

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Civil-Familia

Pereira, Julio de 2019

Nº 36

El contenido de este boletín es de carácter informativo.
Se recomienda revisar directamente las providencias.

<http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Indice.html>

AUTOS

TEMAS: COSTAS / ELEMENTOS QUE LA INTEGRAL / AGENCIAS EN DERECHO Y GASTOS / LIQUIDACIÓN / EXTREMOS TEMPORALES EN QUE LA PARTE BENEFICIADA PUEDE REPORTAR LAS EXPENSAS CAUSADAS / EXTREMO FINAL: DÍA ANTERIOR A LA ELABORACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.

Las costas están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho (Artículo 361, CGP). Su imposición es de tipo objetivo, esto es, se hace a la parte que resulte vencida, y siempre que se den los supuestos fácticos prescritos por una norma, dice su tenor literal: "(...) Además en los casos especiales previstos en este código. (...)" (Artículo 365-1º, CGP); por este motivo, es un tema excluido de la congruencia del fallo. (...)

Ahora, la liquidación de costas debe ajustarse a los parámetros del artículo 366, CGP, en el sentido de que se hará: "(...) de manera concentrada por el Juzgado que haya conocido del proceso en primera y única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia (...) e incluirá la totalidad de las condenas que se hayan impuesto, los honorarios de auxiliares de la justicia y de peritos, y los gastos judiciales hechos por la parte favorecida...

De aquel mandato se puede deducir que la oportunidad procesal de que dispone el beneficiario de las costas para reportar las expensas en que incurrió con ocasión del proceso, inicia el día en que se profiere la decisión definitiva... y culmina el día anterior al que el secretario realice la liquidación, ya que solo se pueden incluir las que se hallen acreditadas en el expediente.

Así las cosas, para este caso en particular, al demandante le empezó dicho interregno el 30-11-2018, pues ese fue el día en que se profirió la sentencia de segunda instancia... y le feneció el 28-01-2019, día anterior al que se realizó la liquidación..., porque, se itera, únicamente se consideran los gastos que estén comprobados, útiles y autorizados por la ley.

Aquella exégesis tiene como fundamento central el principio procesal general de la preclusividad o eventualidad en virtud del cual una vez superado un estadio procesal, no es posible retrotraerse a uno anterior...

[2011-00252 \(A\) - Liquidación de costas. Gastos y agencias en derecho. Oportunidad para reportar gastos. Finaliza cuando se hace la liquidación](#)

TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / EFECTOS / PROCESO DE SIMULACIÓN / SENTENCIA / DEBE CONCEDERSE EN EL EFECTO SUSPENSIVO / NO ES MERAMENTE DECLARATIVA POR CUANTO IMPARTE ÓRDENES DE EJECUCIÓN: REGISTRO DEL FALLO, ENTREGA DEL PREDIO, ETC.

... el enunciado normativo contempla el suspensivo (Artículo 323, inciso 2º, ibídem) para las impugnaciones de las sentencias que: (i) Hayan sido apeladas por ambas partes (Hipótesis que aquí no aplica, ni siquiera fue alegada); (ii) Hubiesen negado las pretensiones formuladas en la demanda, no las peticiones de cualquiera de los intervinientes en el asunto; (iii) Versen sobre el estado civil, esto es, aquellos en los que se cuestione o pretenda modificar la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad (Artículo 1º, Decreto 1260 de 1970).

Y finalmente, que (iv) Sean meramente declarativas, lo que implica que en ellas solo haya definido la existencia de una relación jurídica o un derecho, sin órdenes de ejecución por parte del extremo vencido, lo cual no ocurre al prosperar una pretensión simulatoria, según criterio acogido recientemente por esta Magistratura, en Sala Dual de la que hace parte el ponente de este proveído, en la que se citó doctrina judicial de la CSJ, emitida en vigencia del CPC pero aplicable al CGP dada su identidad normativa; señala esa Corporación :

“2.- En el sub-júdice, la sentencia reprochada (...); y no es meramente declarativa, esto último, en tanto además de reconocerse la simulación absoluta del acuerdo de voluntades en cuestión, se ordenó concretamente a la demandada reintegrar el predio a la masa hereditaria de la sucesión intestada de Cándida Rosa Rodríguez de Parada, y se determinó la cancelación de la escritura pública respectiva, así como la anotación que se hizo de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria, disposiciones que son susceptibles de ejecución inmediata a pesar de la concesión de la casación interpuesta por la parte contradictora perdedora”.

[2015-00905 \(A\) - Recurso de apelación. Efecto frente a sentencia dictada en proceso de simulación. Suspensivo. No es meramente declarativa](#)

TEMAS: DECRETO DE PRUEBAS / CARGA PROCESAR DE DEMOSTRAR QUE SE INTENTÓ CONSEGUIR PREVIAMENTE EL DOCUMENTO O LA INFORMACIÓN REQUERIDA / PRUEBA SUMARIA PARA EL EFECTO / QUE ES LA NO CONTROVERTIDA AUN, MAS NO INCOMPLETA.

Prescribe el artículo 173, inciso 3º, parte final, CGP: “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Ahora, por prueba sumaria se comprende aquella que no ha sido objeto de contradicción, porque le falte haberse sometido al conocimiento de la parte contra la cual se opone, pero en manera alguna la expresión significa incompleta. En este mismo sentido expone el connotado procesalista López Blanco:

“Es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer”. (...)

Descendiendo en autos, se tiene que en lo referente al pedimento a la señora Carmen A. Hernández R., en verdad, como dice la jueza de la causa, la impresión de correos electrónicos remitidos a la señora Hernández, es insuficiente para entender acatada la preceptiva citada.

En efecto, la mera afirmación de que ese es el correo de la destinataria, es precario; de lo que se trata es de verificar que la parte interesada en una prueba de ese carácter, efectivamente, ha adelantado gestiones en tal sentido. (...)

De otra parte, respecto a los reproches formulados al pedimento hecho al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, baste señalar que la firma es una exigencia del artículo 16-6º, L 1755, que resulta razonable habida cuenta de que cómo habrá de resolver una solicitud sin rúbrica alguna, debe salvaguardar de una eventual suplantación. El artículo 17, que se denomina “peticiones incompletas y desistimiento tácito”, reza en un aparte: “En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes”.

[2017-00125 \(A\) - Decreto de prueba documental. Necesidad de demostrar que se intentó conseguir. Prueba sumaria para el efecto. Requisitos](#)

TEMAS: NULIDAD PROCESAL / PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS / EMPLAZAMIENTO DE HEREDEROS INDETERMINADOS / REQUISITOS / INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLAZADAS / VIGENCIA DEL ACCESO A LA PUBLICACIÓN / UN AÑO.

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP). (...)

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad.... Otros principios de igual entidad que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ. (...)

LOS PRESUPUESTOS DE LAS NULIDADES PROCESALES. Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. (...)

El emplazamiento de una persona determinada ha de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 108 del CGP, a saber: (i) El nombre del emplazado; (ii) Las partes del proceso; (iii) La clase del proceso; y (iv) El juzgado que lo requiere; información que debe publicarse por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional o local, o cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez...

La parte interesada debe allegar copia informal de la divulgación y verificado el allanamiento a los precitados requisitos, se hará la publicación en el “registro nacional de personas emplazadas”...

... en ejercicio de esa función reglamentaria, la citada Corporación emitió el acuerdo PSAA14-10118 en el cual precisó que la inclusión de la información, en cada registro, correspondía al juzgado de conocimiento, previa orden del juez (Artículos 1º y 2º) y amplió esa disposición en lo tocante al “registro nacional de personas emplazadas” en el artículo 5º, al indicar: “(...) Una vez efectuada la publicación en uno de los medios expresamente señalados por el juez, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, PARA LO CUAL EL DESPACHO ORDENARÁ previo el cumplimiento de los requisitos legales la inclusión de la siguiente información en la base de datos: (...)”. Sublínea y versalitas, fuera de texto. Este sistema debe permitir la consulta de la información registrada, por lo menos, durante un (1) año contado desde la publicación.

[2018-00232 \(A\) - Nulidad procesal. Indebido emplazamiento herederos indeterminados. Registro Nal de personas emplazadas. Debe durar un año](#)

TEMAS: NULIDAD / PROCESO DE PERTENENCIA / EMPLAZAMIENTO DE PERSONAS INDETERMINADAS / REQUISITOS / PUBLICACIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLAZADAS / VALLA QUE DEBE INSTALARSE EN EL PREDIO / TAMAÑO DE LA LETRA / EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO.

... en el trámite del llamamiento emplazatorio hubo de incurrirse en varias imprecisiones que por su trascendencia, vician el procedimiento. Veamos:

a. El artículo 108 del CGP prevé que ese acto se surtirá una vez cumplido la publicación con los requisitos legales, que son: i) nombre del emplazado; ii) la partes del proceso; iii) la clase de proceso; y iv) el juzgado que lo requiere; además, la publicación en el “registro nacional de personas emplazadas” en el que se incluirán, fuera de los anteriores requisitos, el número de cédula de ciudadanía, por un lapso de 15 días, para lo cual, en el parágrafo del citado artículo 108, se dispuso que el Consejo Superior de la Judicatura regulara todo lo correspondiente a dicho registro, con el fin de i) darle publicidad; ii) garantizar el acceso; y iii) establecer la base de datos que permita consultar la información. (...)

En este caso, revisado el registro nacional de emplazados de la Rama Judicial (página web), se observa que carece de cualquier información que permita establecer si en realidad fueron incluidas las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien en el presente asunto...

b. De otro lado, el artículo 375-7 del CGP prevé que en los procesos de pertenencia se debe emplazar a las personas que se crean con derecho sobre el bien, y se deberá:

“... instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado, en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite. La valla deberá contener: (...)

“Tales datos deberán estar escritos en letra de tamaño no inferior a siete (7) centímetros de alto por cinco (5) centímetros de ancho.”

Y si bien, tal derrotero trató de satisfacerse a cabalidad, se omitió lo atinente al tamaño de la letra del aviso que resultó ser inferior al que prevé la norma, como se hizo ver en el memorial de folio 229. A pesar de esa advertencia, el juez de la causa utilizó esa irregularidad, entre otras razones, para dar al traste con las pretensiones del actor.

[2016-00102 \(A\) - Nulidad. Pertenencia. Emplazamiento. Registro Nacional de personas emplazadas. Valla, tamaño de letra. Efectos procesales](#)

TEMAS: NULIDAD / ACCIÓN POPULAR / NOTIFICACIÓN A LA COMUNIDAD / REQUISITOS / EFECTOS SI AVISO SE COLOCA EN DIRECCIÓN DISTINTA AL DOMICILIO DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Prevé el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 que el auto de admisión del libelo debe dársele a conocer a los miembros de la comunidad por el medio masivo de comunicación u otro medio eficaz que el Juez halle apropiado. (...)

En el auto que dio impulso a la acción popular (fl. 4), en aplicación de esa exigencia, se ordenó “... informar a los miembros de la comunidad de la iniciación de esta acción, la que se hará mediante avisos que se fijarán en la puerta de acceso de la entidad bancaria y en la puerta principal de la Alcaldía Municipal del domicilio de la entidad accionada”.

Sin embargo, de una detenida observación del expediente, aflora la siguiente circunstancia:

En el despacho comisorio y la constancia visible a folio 16 vto. del cuaderno principal, se observa que la dirección suministrada nada tiene que ver con la del establecimiento bancario accionado, es más desde el mismo auto admisorio quedó consignado “BANCO

BANCOLOMBIA cra 30 50-67 Bolívar Ant.”, y así se siguió todo el trámite, cuando en realidad la dirección suministrada es en la calle 50 No. 50-67 de Ciudad Bolívar – Antioquia...

Ello, sin duda, genera la nulidad de la actuación, pues la publicación de que trata el citado artículo 21, en estricto sentido, dejó de realizarse respecto del lugar específico donde se denuncia la vulneración del derecho.

[2016-00583 \(A\) - Nulidad. Acción popular. Notificación a la comunidad. Requisitos. Aviso puesto en dirección distinta a domicilio demandado](#)

TEMAS: NULIDAD / ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / EL TÉRMINO PARA DICTAR SENTENCIA ES OBJETIVO Y LA NULIDAD OPERA DE PLENO DERECHO / RECUENTO JURISPRUDENCIAL.

En efecto, al margen del régimen de las nulidades previsto en los artículos 132 a 138 del CGP, que prevé aquellas que son subsanables y las que no admiten saneamiento..., desde el año 2010, con la vigencia de la Ley 1395, empezó a abrirse paso en el sistema procesal civil colombiano lo que se ha dado en denominar la duración razonable del proceso, para poner el servicio de la administración de justicia a tono con lo que mandan los artículos 228 de la Constitución Nacional y 4° de la Ley 1285 de 2009.

Para seguir esa línea, en la nueva legislación procesal civil (Ley 1564 de 2012), al trámite de los procesos se les imprimió también un término puntual de duración, tanto en primera como en segunda instancia, esto con el fin de asegurar pronta, cumplida y eficaz solución a los asuntos sometidos al conocimiento de los jueces; pero, a diferencia de la Ley 1395, el artículo 121 del nuevo estatuto fue más allá, y señaló una específica consecuencia al incumplimiento de tales términos.

Prevé esa norma que: (...) Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. (...)

... la cuestión no ha sido tan pacífica como pareciera, porque un primer acercamiento a la norma del CGP fue el que plasmó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema en la sentencia STC-8849 de julio de 2018, en la que concluyó:

“este tipo de nulidad, al operar de «pleno derecho», surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de invalidación o saneamiento”. (...)

Unos días después, el 24 de agosto de 2018, la Corte Constitucional, en la sentencia T-431 de 2018, aunque desatendió el amparo por cuanto no halló que en el caso concreto analizado su hubiesen superado los términos que señala el artículo 121, en la parte considerativa, como un dicho de paso (obiter dicta) ilustró en el sentido de que:

“... en la sede de acción de tutela debe considerarse que el juez ordinario no incurre en defecto orgánico al aceptar que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, para dictar sentencia de primera o de segunda instancia, si bien implica un mandato legal que debe ser atendido, en todo caso un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede implicar, a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática”. (...)

... la misma alta Corporación, ya no como dicho de paso, como lo hizo la Corte Constitucional, sino que esa fue la razón para decidir (ratio decidendi), recogió esa postura y retomó el criterio plasmado en la sentencia STC-8849 citada, para dejar sentado que, definitivamente, la aplicación del artículo 121 es objetiva y trae como consecuencia la declaración de pleno derecho de la nulidad de aquello que se haya surtido luego de vencidos los términos y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de sanearse en los términos del artículo 136 del CGP, como señala la colegiatura Constitucional, es decir, desechando de tajo ese raciocinio. Incluso advirtió que tal declaratoria es oficiosa, como deber correctivo del Juez.

[2017-00062 \(A\) - Nulidad. Artículo 121 del Código General del Proceso. El término para dictar sentencia es objetivo. La nulidad es de pleno derecho](#)

TEMAS: NULIDAD / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / OPORTUNIDAD Y REQUISITOS PARA PROPONERLA / CASOS EN QUE LA NULIDAD SE ORIGINA EN LA SENTENCIA.

El régimen de nulidades consagrado en el CGP, como lo era en el CPC, consagra que el juez debe rechazar de plano toda solicitud que se funde en causal distinta de las determinadas en la ley, en aplicación de la regla de la taxatividad...

Y, adicionalmente, impone un término para proponerlas. Concretamente el artículo 134 del mismo estatuto señala que deben ser alegadas en cualquiera de las instancias “antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella”. (...)

Fácil es concluir, entonces, que ya en firme la sentencia de primer grado, tiene que darse una de las dos primeras situaciones para que, ante el mismo juez, se pueda plantear la indebida representación o la falta de notificación o emplazamiento en debida forma; esto es, que se proceda a la entrega de bienes, o a la ejecución de las condenas. A partir de allí, solo por vía de los recursos extraordinarios se podría considerar su procedencia, se insiste, si es que no ha sido saneada.

Dicho esto, se tiene que carecen de razón los recurrentes en sus apreciaciones, por partida doble. (...)

... la nulidad originada en la sentencia se da en situaciones especiales que se podrían compendiar en que ella se dicta: (i) sin escuchar alegatos de conclusión; (ii) por un juez diferente al que escuchó los alegatos de conclusión; (iii) en audiencia sin la comparecencia del juez o de todos los magistrados que integran la sala de decisión, salvo fuerza mayor que impida que concurra la minoría; ((iv) sin haberse integrado el litisconsorcio necesario; (v) contra quien nunca fue demandado; (vi) en un proceso que ha terminado legalmente por transacción, o desistimiento, o por cualquier otro medio anormal; (vii) mientras esté interrumpido o suspendido el proceso.

[2017-00143 \(A\) - Nulidad. Indebida notificación. Oportunidad y requisitos para proponerla. Casos en que se genera nulidad en la sentencia](#)

TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / REDISTRIBUCIÓN DE PROCESOS PARA EVITAR PÉRDIDA DE COMPETENCIA / ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / FINALIDAD: REALIZAR AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 373 IBÍDEM / LOS PROCESOS DEBEN REGRESAR AL JUZGADO DE ORIGEN.

Consiste en establecer quién debe seguir tramitando en este caso de la demanda de pertenencia, pues los Juzgados Primero Civil del Circuito de Pereira y Promiscuo del Circuito de Quinchía, con fundamento en el Acuerdo CSJRIA21-19 del 29 de marzo de 2019, por medio del cual “... se ordena la redistribución de unos expedientes y el traslado temporal de unos Servidores Judiciales”... artículo 1º “... Redistribuir 80 procesos que se encuentren para la realización de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira de reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, (...)” a los juzgados Promiscuo del Circuito de Apia y de Quinchía – Risaralda y para lograr tal cometido, en su artículo 3º se dispuso el traslado de dichos funcionarios en compañía de un empleado a la ciudad de Pereira, los días jueves y viernes de cada semana.

Ahora, para expedir la preceptiva mencionada, se atendieron varias consideraciones, como: (...)

- Salvar de una masiva pérdida de competencia al Juzgado Primero Civil del Circuito, por aplicación del artículo 121 del CGP.
- Apoyar como medida de reordenamiento a dicho despacho judicial en la realización de audiencias del artículo 373 del CGP.
- Evitar un perjuicio a las partes, quienes radicaron sus demandas en la ciudad de Pereira.

Nótese, que la medida de reasignación, en su esencia, lo fue, en pro de evitar un caos judicial, que podía surgir en razón a que varios de los asuntos que se encontraban a portas de realizar la audiencia de que trata el art. 373 del Código General del Proceso, estaban próximos a alcanzar el año que otorga el artículo 121 de la misma normativa, para poner fin a la primera instancia.

En tal dirección, la actuación que corresponde realizar a los despachos judiciales de Quinchía y Apia, es la audiencia de instrucción y juzgamiento, pues tanto el objetivo de la medida, como la etapa procesal de los procesos remitidos, no deja otra interpretación a dar al mentado Acuerdo; agregando que de no ser así, ningún sentido tendría que se quisiera evitar un perjuicio a las partes, disponiendo el traslado de los juzgadores desde los municipios de Quinchía y Apía a esta ciudad, a efectos de realizar aquella diligencia, si con posterioridad a ésta, igual se verían sometidos a dirigirse a dichas localidades para realizar cualquier petición posterior dentro del proceso.

[2013-00024 \(A\) - Conflicto de competencia. Acuerdo Consejo. Art. 121 CGP. Redistribución de procesos. Deben volver a Juzgado de origen](#)

TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / FINALIDAD / TÍTULO EJECUTIVO / FUENTES / LA SENTENCIA JUDICIAL / SUBROGACIÓN / DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS / AMPARA AL DEUDOR QUE PAGA LA OBLIGACIÓN.

Del proceso ejecutivo se pregona que el mismo tiene su razón en la certidumbre, pues su objeto no es declarar derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos los que ya están declarados o reconocidos por las partes en un negocio jurídico unilateral o bilateral. (...)

En atención a esa finalidad del trámite, el título constituye un presupuesto forzoso para incoar la ejecución. De acuerdo con el artículo 422 del CGP corresponde a una obligación con las características descritas que conste en: (i) documento que provenga del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él; (ii) sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción; (iii) providencias judiciales o emitidas en procesos de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia; (iv) confesión que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184 íbidem, y (v) los demás documentos que señale la ley.

Tal y como se ve, entre los documentos reconocidos de forma expresa como títulos ejecutivos se encuentran las providencias judiciales en las que luego de un proceso declarativo donde se debatió un deber incierto e insatisfecho, precisa la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. (...)

... de conformidad con lo previsto en el artículo 1666 del Código Civil, la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga, al punto de extinguir el crédito respecto del acreedor, para asegurarle a éste el reembolso de lo que pagó.

De ahí, que tratándose de subrogación legal, es la ley la que hace traspasar del subrogante al subrogado “todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas” que aquél tiene contra su deudor por el hecho del pago al acreedor, y aún en contra de la voluntad de éste; así mismo, de manera especial el numeral 3° del artículo 1668 ejúsdem establece que tal prerrogativa también podrá estar en cabeza del codeudor que “paga la deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente...”. (...)

... partiendo de la verificación de ese pago, y con apoyo en las pautas legales y jurisprudenciales que se abordaron, esta magistratura considera que sobreviene la sustitución del inicial acreedor; y bajo esa perspectiva, quien satisface la contraprestación respectiva asume la posición de quien fuera en un comienzo su titular, de tal manera que, cumplidos los presupuestos que exige la subrogación legal, ha de reconocerse al señor Brito Zuleta la calidad que invoca, ejercicio de la referida acción prevista en el artículo 1668 íbidem.

[2013-00093 \(A\) - Ejecución. Finalidad. Título ejecutivo. Fuentes. La sentencia judicial. Subrogación. Requisitos. Ampara al deudor que paga](#)

TEMAS: NULIDAD / ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / EL TÉRMINO ALLÍ PREVISTO DEBE INTERRUMPIRSE ANTE UN CAMBIO DE JUEZ.

El contenido de ese mandato (artículo 121 del Código General del Proceso) ha sido objeto de múltiples y divergentes pronunciamientos por parte incluso de la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Civil y Laboral. La primera de ellas por ejemplo, en sede de tutela, tiene como tesis mayoritaria, expuesta en reciente jurisprudencia, que el plazo para dictar la sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio; la Sala de Casación Laboral sostiene la tesis contraria, como quiera que en sus providencias, también emitidas en sede de tutela, ha expuesto que el término a que hace referencia el artículo 121 transcrito no puede contabilizarse sin tener en cuenta las diferentes situaciones que se presentan alrededor de los procesos, por eso ha dicho que corre de manera subjetiva, tal como quedó descrito en la sentencia que sirvió de apoyo para tomar la decisión objeto de impugnación.

A pesar de lo que ha expuesto la Sala de Casación Civil, esta Sala Unitaria atendiendo el contenido de la norma que fue transcrita, especialmente en la parte resaltada, considera que efectivamente el año para dictar sentencia no puede ser ajeno y contarse conforme al calendario, sin tener en cuenta situaciones como la que se ha presentado en el caso concreto, en el que el 15 de febrero del presente año, en el juzgado que conoce del asunto en primera instancia, se presentó un cambio de funcionaria, iniciándose a partir de entonces, para ella, el término para dictar la sentencia, lo que se produjo el 13 de mayo siguiente, es decir, tres meses después.

[2015-00309 \(A\) - Nulidad. Artículo 121 del Código General del Proceso. El término se interrumpe por cambio de juez](#)

TEMAS: NULIDAD / ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / EL TÉRMINO PARA DICTAR SENTENCIA ES OBJETIVO Y LA NULIDAD OPERA DE PLENO DERECHO.

El artículo 121 del Código General del Proceso dice:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada...”

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso...

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC8849-2018 del 11 de julio de 2018, con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, dijo:

“... este tipo de nulidad, al operar de «pleno derecho», surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de invalidación o saneamiento.” (...)

Posteriormente, la Corte Constitucional, en la sentencia T-341 del 24 de agosto de 2018, en la que actuó como ponente el Dr. Carlos Bernal Pulido, expresó:

“... en la sede de acción de tutela debe considerarse que el juez ordinario no incurre en defecto orgánico al aceptar que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, para dictar sentencia de primera o de segunda instancia, si bien implica un mandato legal que debe ser atendido, en todo caso un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede implicar, a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática...” (...)

Ese criterio fue aceptado por la Sala de Casación Civil, en la sentencia STC14507-2018 del 7 de noviembre de 2018, con ponencia del Dr. Álvaro Fernando García Restrepo (...)

Luego, la misma corporación retomó el criterio plasmado en la sentencia STC8849-2018 del 11 de julio de 2018, para dejar en claro que la aplicación del artículo 121 es objetiva y trae como consecuencia la declaración de pleno derecho de la nulidad de aquello que se haya surtido luego de vencidos los términos y la imposibilidad de sanearse con fundamento en el artículo 136 del Código General del Proceso.

[2016-00595 \(A\) - Nulidad. Artículo 121 del Código General del Proceso. El término para dictar sentencia es objetivo](#)

TEMAS: RECURSO DE QUEJA / APELACIÓN AUTO QUE DECRETA DE OFICIO UNA NULIDAD / PROCEDE LA ALZADA PORQUE EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO NO HACE DIFERENCIA.

Mediante proveído del 11 de abril último, decidió el juzgado no revocar el auto impugnado y no conceder el recurso de apelación, en breve síntesis, porque las disposiciones legales no contemplan ese medio de impugnación frente a la nulidad declarada en ejercicio del control de legalidad; a su juicio, la alzada frente al auto que declara una nulidad solo procede cuando decisión de esa naturaleza se adopta a petición de las partes o de un tercero. (...)

La procedencia de ese recurso la establece el legislador, que la determina de acuerdo con la naturaleza del proceso, de la respectiva providencia y del agravio inferido a la respectiva parte.

Concretamente los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso se ocupan de regular las formalidades indispensables para admitirlo.

En el presente caso, las decisiones a las que se hace referencia en esta providencia son susceptibles de alzada, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 321 del referido código, según el cual es apelable el auto que resuelve sobre una nulidad procesal y ello, con independencia de que tal decisión se adopte de manera oficiosa, o en ejercicio del control de legalidad, pues ese precepto al respecto no hace distinción alguna y de acuerdo con un conocido principio de interpretación jurídica, donde no distingue el legislador, no puede distinguir el intérprete.

[2019-00047 \(A\) - Recurso de queja. Auto que declara una nulidad. Es apelable aunque la decisión se tome de oficio](#)

TEMAS: IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEAS / CADUCIDAD / TÉRMINO: DOS MESES DESDE LA FECHA DEL ACTO / YA NO DESDE SU COMUNICACIÓN O PUBLICACIÓN DADA LA DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 675 DE 2001.

Dice el inciso 1º del artículo 382 del Código General del Proceso: “La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción...”. (...)

De presentarse la demanda vencido ese término, se impone su rechazo de plano, de acuerdo con el artículo 90 del mismo código, que dice: “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla...”.

El término de caducidad, resulta palmario, debe contabilizarse desde la fecha del acto respectivo como lo indica el referido artículo 382; es decir desde el momento en que el acto impugnado fue adoptado por el respectivo órgano de decisión. (...)

La Sala no comparte los argumentos de la impugnante porque el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 que en el inciso 2º decía: “La impugnación solo podrá intentarse dentro de los dos (2)

meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta...”, fue derogado por el Código General del Proceso, de conformidad con el literal c) del artículo 626. Aquella regla cambio y ahora el plazo de los dos meses se cuenta desde cuando se llevó a cabo el acto y no desde la fecha en que se haga conocer o publique el acta, de conformidad con el tan citado artículo 382.

[2019-00306 \(A\) - Impugnación actos de asamblea. Caducidad. Dos meses desde fecha del acto, no de su publicación](#)

SENTENCIAS

TEMAS: NULIDAD DE PARTICIÓN / LA ABSOLUTA DEBE FUNDARSE EN LAS CAUSALES DEL ARTÍCULO 1741 DEL CÓDIGO CIVIL / NO LO ES EL PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE LA VOLUNTAD CONTENIDA EN ÉL / INSCRIPCIÓN DEL TESTAMENTO EN EL REGISTRO CENTRAL / OMITIRLO TAMPOCO GENERA NULIDAD / NULIDAD DEL TESTAMENTO / VALORACIÓN PROBATORIA.

... por disposición mandatoria del artículo 1405, CC, a los actos de partición les aplica el régimen sancionatorio en la especie nulidades (En derecho civil y mercantil son inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad), del artículo 1740 y ss, CC, por tratarse de un negocio jurídico dispositivo, según enseña la doctrina especializada, de manera pacífica, y en especial el maestro Valencia Zea, en sintonía con la jurisprudencia de la CSJ, que dice: “(...) las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que pueda adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”.

Se dice en la demanda... que el trabajo partitivo es “NULO DE NULIDAD ABSOLUTA” por desconocer la voluntad contenida en el testamento, y en el discurso de alzada se insiste en que se desconoce el artículo 1037, CC y la Constitución Política misma.

Bien se aprecia que, en manera alguna esa fundamentación fáctica, que debe siempre entenderse como el debido soporte del pedimento anulatorio, enuncia las hipótesis normativas del artículo 1741, CC, que son las que corresponden, conforme se ha dicho en párrafos anteriores. Inevitable asentar, para desechar esa crítica, la total impertinencia de la CP como basamento de la nulidad querida. (...)

De otro lado, se desestima interpretar la demanda, como deber del juez (Art.42-5º, CGP) porque tal facultad judicial presta utilidad en aquellos eventos en que el tenor literal del libelo se muestre ambiguo y sea abstrusa la determinación de los supuestos para pedir (Causa petendi) y las súplicas postuladas; ahora, en ese ejercicio no se pueden incluir hechos o elaborar pretensiones, pues una gestión semejante rebasa los confines mencionados, su finalidad es clara: evitar fallos inhibitorios y nulidades. (...)

... la inscripción del testamento no es un requisito esencial o de validez, tampoco una de aquellas formalidades prescritas, de manera especial y expresa por el legislador sustantivo, dispuestas por los artículos 1061 a 1064 y 1071 a 1076, CC, como dice el máximo órgano de esta especialidad...

La inscripción de los testamentos en la mencionada oficina se ha entendido por la doctrina más reputada en la materia, para efectos estadísticos y su omisión no genera invalidez, ni tampoco alguna de las otras sanciones que prevé nuestro ordenamiento positivo, que genéricamente se denominan ineficacia...

El testamento abierto requiere una serie de exigencias normativas para su existencia y validez, es un acto harto solemne, como por ejemplo formalizarse en una escritura pública (Especie de documento público), y por tal virtud queda arropado por una presunción legal de autenticidad, que impone a quien desea desconocerla, la condigna carga probatoria. (...)

La sentencia inicia el análisis de la demanda de mutua petición, con aplicación de la presunción de certeza derivada de la falta de contestación de este acto procesal (Artículo 97, CGP), sin precisar los hechos concretos, ya que la regla extiende el efecto presuntivo, única y exclusivamente, a aquellos susceptibles de confesión (Quedan exceptuados los sometidos a solemnidades); y esto, porque para el caso debió excluirse el primero (Hecho 1º), dado que versa sobre la existencia de la memoria testamentaria; tampoco opera para el No.12, pues es apenas una conclusión del actor.

En todo caso, en criterio de esta Sala especializada, por tratarse de una exención de prueba, son admisibles probanzas en contrario, o sea: "(...) el demandado, a pesar de que no haya ejercido su derecho de contradicción durante el término de traslado de la demanda, conserva el derecho de desvirtuar la presunción que recae en su contra, para lo cual podrá valerse de la posibilidad de controvertir las pruebas aportadas y solicitadas por su adversario en el escrito de demanda o aquellas que el juez decreta de oficio.", al decir de la literatura probatorista...

[2015-00098 \(S\) - Nulidad partición. Causales taxativas. Artículo 1741 CC. Testamento. No registrarlo no genera nulidad. Carga probatoria](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / ACTIVIDAD PELIGROSA / HACE PRESUMIR LA CULPA, NO LA RESPONSABILIDAD / DEBE DEFINIRSE CON CRITERIOS OBJETIVOS / CAUSALIDAD Y CULPABILIDAD / DIFERENCIAS.

Consagra el mencionado precepto (artículo 2356 del Código Civil), las denominadas actividades peligrosas, donde hay una "suposición de la culpa" en quien genera esa propensión al peligro. Esa es la conclusión a la que de antaño llegó el Alto Tribunal de la justicia ordinaria, reconocida también sin miramientos en la doctrina patria, precisando que su alcance interpretativo es enunciativo y no taxativo.

En este sistema se presume la culpa del demandado (No la responsabilidad, ni en la especie objetiva, como en un pasado reciente, 2009, se pregonó al alero de la teoría del riesgo, pero al año siguiente, cambió al tradicional subjetivo); esta tesis no ha estado exenta de disidencias académicas. En esta doctrina al damnificado corresponde acreditar el perjuicio y el nexo causal; solo exime de responsabilidad la causa ajena (Caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero). (...)

...más allá de la enumeración, relevante resulta considerar que para esa rotulación deben estimarse diferentes la "actividad" y la "cosa misma", explica la noción, la CSJ (2015), remembrando un criterio de 2008:

... por tal, debe entenderse aquélla que "...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,..."(G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), o la que "... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra", como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315.

Criterio que complementa lo dicho de tiempo atrás por esa misma Corporación: "(...) el carácter peligroso de la actividad no pueda quedar al capricho o voluntad del operador jurídico, sino sujeto a criterios objetivos, no absolutos...". (...)

La causalidad y la culpabilidad, como categorías conceptuales, en la dogmática de la responsabilidad, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan. La culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta, mientras que la causalidad es la

constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, no admite presunciones y siempre debe probarse, por su parte la culpabilidad si las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Artículos 2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras).

2017-00089 (S) - Responsabilidad extracontractual. Actividad peligrosa. Criterios objetivos para definirla. Causalidad y culpabilidad. Diferencias

TEMAS: PERTENENCIA / PRESCRIPCIÓN VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / REQUISITOS ESPECIALES / POSESIÓN REGULAR E IRREGULAR / ESTA ÚLTIMA, AUNQUE EXIGE MAYOR TIEMPO, TAMBIÉN OTORGA EL DERECHO A ADQUIRIR EL PREDIO POR PRESCRIPCIÓN / ACCIÓN REIVINDICATORIA / REQUISITOS.

... la acción de dominio o reivindicatoria, tiene sustento legal en el artículo 952 del C. Civil, cuya disección revela sus cuatro sus elementos axiológicos: (i) el derecho de dominio en cabeza del demandante; (ii) la posesión en cabeza del demandado; (iii) que la demanda recaiga sobre una cosa singular reivindicable o sobre una cuota determinada de una cosa singular; y, (iv) que haya identidad entre el bien del que el demandante es propietario y el que el demandado posee.

Y por su parte, la usucapión o pertenencia, según el artículo 2518 del Código Civil, impone para su prosperidad, la satisfacción de unos elementos a saber: (i) la posesión que detente quien desea ganar una cosa corporal, mueble o inmueble, ajena, susceptible de adquirir por ese modo; (ii) el transcurso del tiempo en las condiciones señaladas en la ley; y (iii) que la aludida posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.

Y si se trata, como en este caso, de la prescripción de una vivienda de interés social, es menester acudir a la regulación del artículo 44 de la Ley 9 de 1989, modificado por el 91 de la Ley 388 de 1997...

En complemento, debe destacarse que el artículo 51 de la Ley 9 de 1989 señala que a partir del 1° de enero de 1990, se reduce a cinco años el tiempo necesario para la prescripción adquisitiva extraordinaria de este tipo de viviendas; y a tres para la ordinaria.

Además, comoquiera que la apelación de la parte demandante se centra en la mala fe de los poseedores, debe traerse al cuento una cuestión adicional, que tiene que ver con la posesión regular y la irregular, en el sentido de que ambas tienen protección, solo que los requisitos de la primera, por provenir de justo título y buena fe, son más expeditos, al punto de que se gana el dominio de las cosas por el paso de tres años, como regla general, si se trata de viviendas de interés social, como es el caso que nos ocupa.

Las que no provienen de allí, sino de otras circunstancias, incluso las clandestinas y violentas, exigen para la obtención del beneficio, un tiempo mayor que, como se vio, hoy es de cinco años en el caso de las viviendas de interés social. Lo que se quiere significar, entonces, es que también ese tipo de posesión está destinadas a servir de modo para ganar el dominio, si el titular del derecho real lo descuida y permite que el correr de los días haga mella en él.

2015-00135 (S) - Pertenencia. Prescripción vivienda de interés social. Requisitos. La posesión irregular también permite prescribir

TEMAS: PERTENENCIA / POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO / REQUISITOS / CORPUS Y ANIMUS / PÉRDIDA DE LA POSESIÓN / NO AFECTA EL DERECHO A PRESCRIBIR SI FUE POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / LA SENTENCIA ES EMINENTEMENTE DECLARATIVA, NO CONSTITUTIVA.

El derecho real de dominio, a términos del artículo 673 del Código Civil, se puede adquirir por los modos de la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Esta última modalidad es extintiva o adquisitiva; y la adquisitiva, a su vez, ordinaria o extraordinaria (art. 2527 ib.).

En el caso de ahora, se ejercita la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, lo que indica que, en las condiciones señaladas en los artículos 762 y 2532 del mismo estatuto, debe demostrarse posesión por espacio de 10 años, siguiendo lo prescrito por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002. La usucapión impone, para su prosperidad, la satisfacción de unos presupuestos: (i) la posesión que detente quien desea ganar una cosa corporal, mueble o inmueble, ajena, susceptible de adquirir por ese modo; (ii) el transcurso del tiempo en la forma indicada; (iii) que la aludida posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida. (art. 2518 C. Civil).

Cuando de posesión se habla, el artículo 762 mencionado prescribe que ella es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, y entraña una presunción de dominio. Es decir, que son dos elementos, uno material y otro volitivo; el primero referido a la detentación de la cosa por sí o por interpuesta persona; y el segundo a la manifiesta intención de comportarse respecto de ella como el verdadero dueño.

Ahora bien, un aspecto de trascendencia para definir esta litis, estriba en la pérdida de la posesión por parte del demandante y la incidencia que ello pueda tener frente a un proceso de esta índole.

Para establecerlo, quizá convenga memorar que en providencia del 17 de enero de 2014, en el radicado 2010-00360-01, esta Sala sostuvo que:

“... la posesión debe acreditarse para el momento de promoverse la demanda y eso fue lo que ocurrió en la presente causa. La situación posterior no puede causar el efecto que el demandado quiere que se le atribuya, por la evidente razón de que si la propiedad se adquiere, entre otras formas, por la prescripción adquisitiva, esa es una cuestión de pleno derecho que al juez únicamente le corresponde declarar para que pueda surtir los efectos pertinentes...”.
(...)

Cambiando lo que hay que cambiar, pues en el caso propuesto se trataba de un proceso de pertenencia iniciado, en el que, durante su trámite, se produjo la entrega del inmueble a la entidad pública por causa de una expropiación, en tanto que ahora se ventila el ejercicio de la usucapión, en la que, luego de radicada la demanda, se produjo coercitivamente la entrega del inmueble dentro de un proceso divisorio, lo que debe quedar claro es que propuesta la demanda de pertenencia, corresponde al juez verificar si para el momento de su promoción, e incluso desde antes, se había consolidado en el demandante el derecho, que, se reitera, simplemente se declara por el juez, pues es el mismo deriva de la ley, por el simple paso del tiempo.

[2017-00033 \(S\) - Pertenencia. Prescripción extraordinaria. Requisitos. Posesión al momento de demandar. No importa perderla después](#)

TEMAS: UNIÓN MARITAL DE HECHO / SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES / SON FIGURAS DIFERENTES / REQUISITOS DE CADA UNA / VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIMONIOS APARENTEMENTE IMPRECISOS Y CONTRADICTORIOS.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990, que debe entenderse en el contexto de la sentencia C-075 de 2007, la unión marital de hecho es aquella formada entre una pareja (heterosexual u homosexual), que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

De tiempo atrás, la Sala de Casación Civil de la Corte ha precisado en qué consisten tales exigencias. En lo más reciente de sus decisiones, dijo, en la sentencia SC4829-2018, del 14 de noviembre de tal año, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco, que:

“La comunidad de vida refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida, la cual se encuentra integrada por unos elementos «(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis...”

De otro lado, se desprende del artículo 2º de la citada Ley 54, modificado por la Ley 979 de 2005, que entre los compañeros permanentes se presume la conformación de una sociedad patrimonial y hay lugar a declararla, siempre que (i) la unión marital perdure al menos dos años; (ii) los compañeros no tengan impedimento legal para contraer matrimonio; o (iii) cuando existiendo ese impedimento, la sociedad conyugal o sociedades conyugales anteriores, hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital. (...)

A propósito de esto, es dable anotar que una cosa es la unión marital de hecho, constitutiva de un estado civil, ajena a un tiempo específico para su declaración, y otra, la sociedad patrimonial que de allí surge, que está sujeta a los aludidos requisitos. Incluso, se puede afirmar que la conformación de un patrimonio es elemento esencial de la sociedad patrimonial, no de la unión marital. (...)

Es cierto, como se aduce en el fallo, que las versiones de los primeros deponentes es imprecisa y se contraponen en algunos aspectos a lo que reflejan otros testimonios, como se verá. Pero no por ello, pueden desecharse completamente, en la medida en que, por lo menos, Pérez González y Giraldo Giraldo, percibieron que durante la época del embarazo de Jénifer, ella compartía con Didier Andrés en la casa del padre de aquella, aspecto que se rescata, porque, como se verá, es lo mismo que sostienen los deponentes que observaron la situación. (...)

Diríase, como es común en este tipo de procesos, que se enfrentan dos grupos de testimonios contradictorios, de entre los cuales incumbe al juzgador tomar partido por aquel que le ofrezca mayor credibilidad. Pero en el caso de ahora, la cuestión es diversa, porque a pesar de que hay una diferencia importante en lo que al lugar en el que se quedaba la pareja se refiere, lo cierto es que antes que contraponerse, lo que quedó en evidencia que ellos sí compartían techo, lecho y mesa desde el momento en que la actora quedó en estado de embarazo, o sea para la época de julio o agosto, sobre lo que se aludirá más adelante; que el ánimo de ellos desde entonces fue permanecer bajo el manto de relación marital, bien en la casa de la mamá de Didier, ya en la del padre de Jénifer. En todo caso, permanecían juntos siempre que él llegaba de su trabajo. En esto coinciden el padre, hermano y la misma madre de Didier, es decir, en la convivencia permanente como requisito indispensable para que se conformar la unión marital de hecho.

[2017-00159 \(S\) - Unión marital de hecho. Sociedad patrimonial. Son figuras diferentes. Requisitos de cada una. Valoración probatoria](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL AUNQUE EL ASEGURADO SEA UNA ENTIDAD PÚBLICA / EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / CARGAS PROBATORIAS / DAÑO MORAL / FORMA DE DETERMINARLO / PRESUNCIÓN DERIVADA DEL PARENTESCO / VALORACIÓN PROBATORIA.

... en la actualidad la competencia del superior en segunda instancia está ceñida a los argumentos que exponga el apelante, a menos que deba adoptar decisiones de oficio en los casos previstos en la ley, y este no es uno de ellos (art. 328 CGP). Es lo que se da en denominar la pretensión impugnativa, que sugiere que el funcionario de segundo grado está llamado a resolver la alzada con sujeción concreta a los fundamentos que sirvieron para la sustentación del recurso. (...)

... se trata de la acción directa contra el asegurador, prevista en el artículo 1133 del C. de Comercio, modificado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, en virtud del cual, "Para acreditar su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador". (...)

... si se trata del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, como la conducción de vehículos automotores, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa, de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar, como eximente, una fuerza mayor

o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad. (...)

... el daño moral se refleja en la esfera interior de la persona, por el dolor, la aflicción, la congoja que padece, producto de una lesión que se le ha infligido, a diferencia del daño a la vida de relación, que obedece a las consecuencias de orden externo que de allí emergen, por la frustración que se le causa en lo social, en lo familiar, en lo cotidiano. (...)

Valga anotar que en la sentencia SC5686-18, del 21 de febrero de tal año, en el radicado 2004-00042-01, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, se compendió lo que hasta el momento ha sido el norte del daño moral: 2018, y se dijo:

Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

... a continuación expongo la razón por la que me aparté parcialmente de la decisión adoptada en la sentencia proferida el 19 de los corrientes, en la que se abstuvo de imponer condena en costas en esta sede, a favor de los demandantes que triunfaron en sus pretensiones, señores Bernardo Gutiérrez García y Jefferson Stiven Gutiérrez Pérez.

A mi juicio a ello ha debido procederse de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del CGP, según el cual “Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.

[2017-00345 \(S\) - Respons. civil extracont. Acción directa contra asegurador. Actividad peligrosa. Dado moral. Presunción por parentesco \(SV\)](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL / EXCLUSIÓN DE SOCIO DE COOPERATIVA / IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA / CADUCIDAD / TÉRMINO PARA INICIAR LA ACCIÓN: DOS MESES / LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA NO ES INDEPENDIENTE / DEPENDE DE HABER OBTENIDO LA NULIDAD DEL ACTA DE ASAMBLEA.

... es incuestionable que los actores no acudieron a la justicia ordinaria para efectos de impugnar tales decisiones dentro de los dos meses siguientes, conforme lo autorizaba el artículo 421 del CPC, vigente para la época de los hechos, y así lo informan en la misma demanda. (...)

De manera que el artículo 421 del CPC lo que establecía era un plazo bimestral para iniciar la acción de impugnación, so pena de caducidad, por consiguiente, el único acto impeditivo de dicha consecuencia, era la ejecución dentro del plazo fijado por dicha norma, del acto previsto por ella, esto es, la iniciación de la acción y esto no se daba si no por la presentación de la demanda.

Así las cosas, si no se impugnaban tales actos o decisiones, dentro de dicho lapso de tiempo, no se podría luego cuestionar su ilegalidad, conservando los mismos intacta su validez.

De lo anterior brota que la acción indemnizatoria a que haya lugar por los actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios o de sociedades civiles o comerciales, solo surge de los posibles perjuicios que se deriven de la declaratoria de su nulidad...

[2015-00010 \(S\) - Impugnación acta asamblea. Exclusión socio cooperativa. Caducidad. Acción indemnizatoria depende de declaración de nulidad](#)

TEMAS: CUMPLIMIENTO CONTRATO DE SEGURO / SEGURO DE VIDA DE DEUDORES / PRESCRIPCIÓN / CLASES: ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA / TÉRMINO Y REQUISITOS DE CADA UNA / PARA PERSONAS CAPACES APLICA, POR REGLA GENERAL, LA PRIMERA.

Dentro de las múltiples formas contractuales de aseguramiento y garantía, se encuentra el seguro de vida de deudores, a través del cual un acreedor –quien funge como tomador– puede adquirir una póliza individual o de grupo, para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad de su deudor –que toma la calidad de asegurado–, y en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito, pero nunca más. (...)

... el artículo 1081 del Código de Comercio, establece que en materia de seguros,

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. (...)

La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que las dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció.

Igualmente, ha señalado que la prescripción ordinaria tiene como principal propósito proteger los intereses de los asegurados que por su condición, como el caso de los incapaces o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro. La finalidad de la extraordinaria es diferente, pues ya no tiene en cuenta consideraciones subjetivas, ya que su principal objetivo es brindar seguridad jurídica a las partes del contrato cuando existen situaciones jurídicas en las que transcurrido un tiempo (5 años), aun no se han definido; es objetiva, ya no importa si la persona tiene o no tiene conocimiento de los hechos, o puede o no tenerlo. Independientemente de ello, el tiempo comienza a contarse desde que ocurre el siniestro. (...)

Los demandantes son personas capaces (artículo 1503 del Código Civil), se presume en ellos dicho atributo, por ser mayores de edad y no se ha demostrado lo contrario (incapacidad); de tal manera que a ellos debía aplicársele la prescripción ordinaria, pues como ya se dijo, con apoyo en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción.

[2017-00133 \(S\) - Cumplimiento contrato de seguro. Prescripción. Ordinaria y extraordinaria. Para personas capaces, aplica en principio la primera](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL / RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR POR NO CONDUCIR A LAS PERSONAS SANAS Y SALVAS AL LUGAR DE DESTINO / PRESUNCIÓN DE CULPA / EXONERACIÓN POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO / NO LO CONSTITUYE LA LLUVIA / EXONERACIÓN DEL ASEGURADOR POR NO RECIBIR LA NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1075 DEL CÓDIGO DE COMERCIO / COMPRENDE SOLO LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE DICHO INCUMPLIMIENTO, MAS NO LA INDEMNIZACIÓN A LAS VÍCTIMAS.

Dice el artículo 982 del C Co que el transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de

estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa, en el transporte de personas, a conducir las sanas y salvas al lugar de destino.

Esa obligación de resultado no fue atendida por la empresa transportadora, pues no es objeto de controversia que en la ejecución del contrato, el vehículo sufrió un accidente y la demandante resultó lesionada.

Ante el incumplimiento de su principal deber, la culpa de la empresa transportadora se presume. Así lo entiende la jurisprudencia de la CSJ. (...)

Para liberarse de responsabilidad corresponde al demandado demostrar que los daños se produjeron por alguna de las causales señaladas en el artículo 1003 del CCo, entre ellas la fuerza mayor...

... el caso fortuito o la fuerza mayor debe reunir las características del artículo 64 del CC; es decir, que sea imprevisible, irresistible y que no tenga relación con la actividad del agente, características de las que no participa la lluvia que haya afectado la vía por donde se desplazaba el vehículo de servicio público en el que se transportaba como pasajera la demandante, pues aquel fenómeno puede preverse, por no ser de excepcional ocurrencia; es decir, no resultaba ajeno a todo presagio; además, de tratarse de una excesivamente fuerte, que hayan afectado la vía en forma tal que impidiera al conductor maniobrar el vehículo, resultaba posible detener la marcha para evitar el accidente. (...)

También están inconformes los recurrentes con la decisión del juzgado que declaró probada la excepción propuesta por la compañía QBE Seguros S.A. que denominó "Ausencia de notificación del siniestro de conformidad con lo señalado en las cláusulas de la póliza".

Para sustentar ese medio exceptivo adujo la compañía de seguros que en las condiciones generales de la póliza se pactó como obligación a cargo del asegurado, dar aviso a la aseguradora de todo hecho que a su juicio pueda dar lugar a reclamos amparados, en el término de tres días, contado desde cuando tuvo conocimiento del hecho; que del accidente ha debido tener conocimiento la empresa de transporte el mismo día en que ocurrió, el 30 de enero de 2012, a pesar de lo cual solo dio aviso el 17 de febrero siguiente.

El juzgado, con fundamento en ese argumento, declaró probada la excepción. (...)

Surge de esas disposiciones (artículos 1075 y 1978 del Código de Comercio) que aunque es obligación del asegurado dar aviso a la compañía de seguros sobre la existencia del siniestro en el plazo de tres días, el incumplimiento de ese deber no libera a la última del pago de las indemnizaciones a que haya lugar, pues solo podrá deducir de la indemnización el perjuicio que tal omisión le causó sin que, valga decirlo, en este caso se haya alegado alguno.

[2014-00015 \(S\) - Respons. civil cont. Fuerza mayor. No lo es la lluvia. Notif. asegurador art. 1075 CCo. No exonera de indemnizar](#)

TEMAS: CONTRATO DE CORRETAJE / DEFINICIÓN LEGAL / OBLIGACIONES DE CADA UNA DE LAS PARTES / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR FEHACIENTEMENTE EL ACUERDO DE VOLUNTADES.

Dice el artículo 1340 del CCo: "Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación".

En relación con ese precepto, dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC11815-2016 del 6 de septiembre de 2016, con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco:

"Destacan en esa definición las principales obligaciones de cada una de las partes, constatándose su bilateralidad, de modo que, dependiendo de quien emitió la oferta, su

aceptación tácita a la misma queda demostrada con hechos indubitables que pongan comienzo a la ejecución de las prestaciones a su cargo”. (...)

En relación con la forma de probar esa clase de convenio, dijo la misma Corporación en la providencia aludida:

“... en los negocios jurídicos de intermediación, salvo las excepciones legales, destaca sin lugar a dudas la consensualidad, elemento que asegura, dicho sea al paso, la rapidez y la agilidad requerida en el asunto; característica que sube de punto si se repara que la misma ley ha querido hacerlo notar algunas veces de modo expreso, verbigratia en el mandato, donde atribuye a la mera aquiescencia importancia sobresaliente para el efecto (arts. 2149 y 2150 del código civil).

“Empero, bien claro ha de quedar que ese tratamiento dúctil de la ley no traduce, en modo alguno, que el contrato se dé por establecido donde no está probado. El acuerdo de voluntades, así sea el tácito, debe tener comprobación contundente. Vale decir, la mayor o menor consensualidad de un negocio jurídico no significa permisividad probatoria”. (...)

Del análisis en conjunto de las pruebas recaudadas surge de manera evidente que la demandante se reunió con los señores William Montoya Gallego y Luis Fernando Jaramillo Botero, inicialmente de manera individual con cada uno, y luego con ambos, más o menos entre finales de 2011 y mediados de 2012, en tres o cuatro ocasiones, por espacio de cuatro o cinco meses, porque el primero intentaba adquirir inmuebles en el sector de Cerritos y el segundo, junto con sus hermanos era propietario de algunos en ese sector, pero a fin de cuentas, ningún contrato con esa finalidad se perfeccionó.

[2016-00353 \(S\) - Contrato de corretaje. Requisitos y obligaciones. Carga probatoria del demandante. Demostrar acuerdo de voluntades](#)

ACCIONES DE TUTELAS

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL (REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCESO EN CURSO / ACUMULACIÓN DE PROCESOS / DEFECTO SUSTANTIVO / LA ARGUMENTACIÓN DE LA JUEZ ES RAZONABLE Y ADMISIBLE.

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela.

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. (...)

... el alto Tribunal Constitucional, señaló:

“Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable”. (...)

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y en lo atinente a las pretensiones orientadas a que se apliquen los artículos 5º y 84, Ley 472, y 8º, 60, 121 y 366, CGP, se halla incumplida la subsidiariedad, lo que es suficiente para su fracaso.

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC recordó: "(...) cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso. En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (...)".

Diferente es en lo que corresponde a la acumulación de las acciones populares que deprecó el interesado. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; la subsidiariedad, porque se agotó el único medio ordinario procedente, recurso de reposición en contra de los autos que denegaron la acumulación de acciones populares...

... la jueza desestimó los pedimentos del actor con sendos autos del 14-05-2019 (Folios 50 y 96, respectivamente, expedientes digitalizados, ib.) porque: "(...) no están dadas las condiciones de ley para proceder a realizar la acumulación de la presente acción a otra, (...) en este caso y al ser dirigidas en contra de diferentes sucursales de la entidad accionadas, las pruebas decretadas no se recaudarán con la misma prontitud, por que una eventual decisión de fondo se vería restringida contrariando los principios que la regulan (...)".

Para esta Magistratura, tales argumentos, no lucen antojadizos, ni subjetivos, menos que provengan de una interpretación contraevidente de las normas aplicables, por el contrario, muestran un alcance intelectual razonable sobre la viabilidad de su aplicación.

[T1a 2019-00484 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Defecto sustantivo. Acumulación de procesos](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL EFECTO / NO APLICA SUBSIDIARIEDAD / NO ES ARGUMENTO VÁLIDO PARA NEGARLA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

... nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

... respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio...

En el sub examine, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho al debido proceso administrativo, en consonancia al derecho a la seguridad social al cual hace parte la valoración de la PCL...

La CC también ha decantado que cuando se niega la práctica de la valoración de la PCL, o cuando se imponen barreras injustificadas para la misma, a pesar de que la entidad está obligada a llevarla a cabo, estas circunstancias también pueden ser violatorias de los derechos fundamentales del accionante, a más de que la valoración médica es un trámite previo a la solicitud de reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez y la condición de salud del actor...

... el argumento esgrimido por la encausada para rechazar la petición del señor Hernández Agualimpia con sustento en el pago de la indemnización sustitutiva, carece de justificación legal, de tal suerte que la incompatibilidad entre esta subvención y una probable pensión de invalidez no puede constituirse en una barrera para acceder a un beneficio mayor...

[T2a 2019-00053 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. No la impide el pago de la indemnización sustitutiva. Procedencia de la tutela](#)

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / ES DE CARÁCTER FUNDAMENTAL / COMPONENTE DE ACCESIBILIDAD MATERIAL / OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL ACCESO AL SERVICIO EDUCATIVO FORMAL / ADECUACIÓN DE LAS INSTALACIONES EDUCATIVAS PARA REDUCIR LA EXPOSICIÓN A RIESGOS DE LOS ESTUDIANTES.

... nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. (...)

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que los afectados carezcan de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub examine, se advierte el incumplimiento de este presupuesto procesal en lo que atañe con la construcción del inmueble de la IE Francisco José de Caldas – Sede Atanasio Girardot porque alude a un litigio centrado en un supuesto incumplimiento de un contrato de obra pública suscrito entre un ente estatal y particulares que le concierne decidir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa...

Este amparo propugna por los derechos fundamentales de personas de especial protección constitucional, empero, es una circunstancia insuficiente para superar el presupuesto reseñado porque en el petitorio no se alegó el posible advenimiento de un perjuicio irremediable y menos se verificó con las probanzas recaudadas, por lo tanto, la acción tampoco es viable como mecanismo transitorio.

Además de lo dicho, es importante resaltar que para esta Magistratura la demora en la ejecución de la construcción no amenaza ni trasgrede los derechos a la educación e integridad física alegados, puesto que los menores sí están recibiendo la instrucción y enseñanza por sus pedagogos, y es imposible que su integridad física se amenace con obras en una edificación que no están ocupando...

En contraste, la tutela sí es procedente frente a la Secretaría de Educación Departamental y la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres de la Secretaría de Gobierno y Tránsito de Santa Rosa de Cabal porque es inexistente mecanismo ordinario de defensa judicial que les permita solicitar la protección reclamada (Educación e integridad física).

Que el derecho a la educación es fundamental o esencial es cuestión que se tiene por averiguada en la línea jurisprudencial constitucional, empero no aparecer en forma expresa en la Constitución...

En lo que atañe a su contenido prestacional y dada la connotación de deber y servicio público, se reconocen sus caracteres, pero de igual manera la Corte destaca que las restricciones injustificadas, lesionan el derecho y ameritan un amparo, precisó con estos términos:

“... la Corporación ha explicado que del derecho se derivan varias obligaciones, entre ellas: (i) prestación del servicio público, el cual de asegurarse mediante el acceso y la permanencia en el sistema educativo, y (ii) los compromisos internacionales derivados de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...”.

En tratándose del componente de accesibilidad debe decirse, conforme a la jurisprudencia constitucional, que consta de tres (3) dimensiones afines y que se disgregan en: (i) La no discriminación; (ii) La accesibilidad económica; y, (iii) La accesibilidad material. Todas orientadas a eliminar las barreras que puedan desincentivar a los menores de su aprendizaje. (...)

... la Magistratura también advierte la amenaza de la integridad física de los menores y de la comunidad educativa de ambas IE. Según el informe de visita técnica rendido por la Oficina de Gestión de Riesgo de Santa Rosa de Cabal hay amenaza de incendio estructural por cables eléctricos sin cobertura y expuestos a las aguas lluvias, y es posible que caigan objetos por averías en el cielo raso. (...)

... habida consideración de la obligación legal que aquellas autoridades tienen de garantizar y articular los procesos de conocimiento del riesgo, reducción y manejo de desastres en el municipio, y en atención del principio de precaución (Artículo 2º-8º, Ley 1523), que implica adoptar medidas encaminadas a prevenir y mitigar la situación de riesgo, se concederá el amparo del derecho a la integridad física de los interesados y se les impondrán las órdenes correspondientes.

T2a 2019-00065 (S) - Derecho a la educación. Es de carácter fundamental. Adecuación plantas físicas. Mitigar riesgos para estudiantes

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / ES DE NATURALEZA FUNDAMENTAL / COMPONENTE DE ACCESIBILIDAD MATERIAL / ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO GARANTIZAR EL ACCESO AL SERVICIO EDUCATIVO FORMAL.

... nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. (...)

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que los afectados carezcan de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub examine, los accionantes no cuentan con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados...

Que el derecho a la educación es fundamental o esencial es cuestión que se tiene por averiguada en la línea jurisprudencial constitucional, empero no aparece en forma expresa en la Constitución...

En lo que atañe a su contenido prestacional y dada la connotación de deber y servicio público, se reconocen sus caracteres, pero de igual manera la Corte destaca que las restricciones injustificadas, lesionan el derecho y ameritan un amparo, precisó con estos términos:

“... la Corporación ha explicado que del derecho se derivan varias obligaciones, entre ellas: (i) prestación del servicio público, el cual de asegurarse mediante el acceso y la permanencia en el sistema educativo, y (ii) los compromisos internacionales derivados de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...”.

En tratándose del componente de accesibilidad debe decirse, conforme a la jurisprudencia constitucional, que consta de tres (3) dimensiones afines y que se disgregan en: (i) La no discriminación; (ii) La accesibilidad económica; y, (iii) La accesibilidad material. Todas orientadas a eliminar las barreras que puedan desincentivar a los menores de su aprendizaje. (...)

De acuerdo con el petitorio y las pruebas recaudas en este amparo, de entrada advierte la Corporación que se confirmará la sentencia impugnada, porque es diáfano que las

autoridades accionadas vulneraron los derechos de los accionantes por dejar de tomar los recaudos administrativos mínimos y necesarios dirigidos a eliminar las barreras geográficas que tenían para asistir a sus estudios en La Sonora y, en mayor medida, garantizar el acceso al servicio educativo formal que deben recibir por su edad.

T2a 2019-00089 (S) - Derecho a la educación. Es de carácter fundamental. Accesibilidad material. Obligación del Estado de garantizarlo

TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLA / PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

... nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. (...)

En cuanto a la subsidiariedad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a la regla general: (i) Cuando la persona afectada carezca de un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) "(...) cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos (...)" (Artículo 86, CP). (...)

La Corte en diversos fallos ha concluido que la acción de tutela es procedente en tratándose del amparo de los derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL porque, en su parecer, la vía ordinaria no es suficientemente expedita, pues las circunstancias especiales del interesado demandan un protección inmediata.

Aquí la condición de vulnerabilidad del actor hace que el instrumento ordinario sea ineficaz para el resguardo de sus derechos. Se trata de una persona que goza de especial protección constitucional por su estado de invalidez (Artículo 13, CP), el empleo en la Policía Nacional era su única fuente de ingresos para proveer el sustento de su familia integrada por su esposa en estado de gravidez y un menor de 6 años..., y existe una duda razonable en cuanto a la posibilidad de que acceda al mercado laboral con su actual estado de salud físico...

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios. (...)

T2a 2019-00120 (S) - Debido proceso Activo. Calificación PCL. Procedencia de la tutela. Persona de especial protección constitucional

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REQUISITOS DE LA RESPUESTA / DEBE SER DE FONDO, CLARA, PRECISA Y CONGRUENTE / NO ES ADMISIBLE SI EVADE LA PETICIÓN O NO SE COMUNICA AL INTERESADO.

... nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinarios: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio

irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub examine, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados. (...)

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional, tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá “con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”.

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comuniqua la respuesta al interesado. Además la falta de competencia de la autoridad a quien se formuló, no le exonera del deber de responder. (...)

[T2a 2019-00131 \(S\) - Derecho de petición. Procedencia de la tutela. Requisitos de la respuesta. Debe ser clara, precisa y de fondo](#)

TEMAS: DERECHO AL TRABAJO / REINTEGRO LABORAL / POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / NO SURGE CUANDO HAY RENUNCIA VOLUNTARIA DEL TRABAJADOR / ACOSO LABORAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

... la accionante da a entender que por su propia voluntad y motivada por la presunta conducta de “acoso laboral” decidió terminar de manera unilateral el contrato de trabajo suscrito con la empresa de Servicios Postales Nacionales, y ahora, a través de este resguardo constitucional, pretende su reintegro al puesto de auxiliar de archivo al considerar vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada...

En torno a esa figura la jurisprudencia constitucional, con fundamento en los principios de igualdad y solidaridad, ha referido que sus titulares son: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. (...)

Ahora, como la desvinculación de la accionante devino de una renuncia voluntaria..., luce evidente la inexistencia fáctica aludida, puesto que la “estabilidad laboral reforzada” solo surge cuando hay un despido injustificado, aquí la causa alegada es diferente; la afectación del derecho al trabajo se pregonaba de un supuesto acoso, que es circunstancia diversa. Asimismo, tampoco se acreditó un despido indirecto (Terminación de la relación laboral por causas imputables al empleador)

... en lo referente al acoso laboral este amparo es improcedente por falta de subsidiariedad, habida cuenta de que la actora cuenta con los medios ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar el acto administrativo de desvinculación. Para esta Magistratura no luce desproporcionado que deba ejercitar dicho mecanismo, a todas luces idóneo y eficaz, en consideración a que es posible solicitar medidas cautelares...

[T2a 2019-00142 \(S\) - Reintegro laboral. Inexistencia fáctica. Estabilidad laboral reforzada. Puede alegarse si hay despido. No renuncia](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / NOMBRAMIENTO DE PERSONA QUE GANÓ CONCURSO DE MÉRITOS / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / NO APLICA EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PRE PENSIONADOS / ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA / DEBE CEDER ANTE PERSONAS DE CARRERA.

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. (...)

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. (...)

En el sub examine, el accionante cuenta con los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA) que, en principio, desplaza a la acción de tutela, empero, en tratándose de derechos fundamentales de personas que superaron un concurso de méritos la jurisprudencia constitucional ha considerado que dicha vía judicial no siempre es idónea y eficaz para su protección porque:

“... las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas que, habiendo adelantado los trámites necesarios para su vinculación con la administración a través de un sistema de selección de méritos, ven truncada su posibilidad de acceder al cargo por aspectos relacionados y que afectan bienes constitucionales...”.

... que las personas nombradas en provisionalidad solo tienen derecho a una estabilidad laboral intermedia o relativa porque el cargo de carrera administrativa que ocupan se provee por medio de un concurso de méritos con quien esté en el primer puesto de la lista de elegibles. Así lo ha reseñado la Colegiatura Constitucional en su jurisprudencia :

“... Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera (...). En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos...”

[T2a 2019-00284 \(S\) - Debido proceso Activo. Nombramiento ganador concurso. No subsidiariedad. Pre pensionado. Estabilidad relativa](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / EXIGE HABER SOLICITADO PREVIAMENTE AL JUEZ ORDINARIO LO QUE SE VIENE A PEDIR EN LA TUTELA / CASO, CUSTODIA DE MENOR.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexecutable de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad...

Pues bien, de frente a ese derrotero, fácil se advierte la improcedencia del amparo, que se queda en el umbral de la subsidiaridad...

... es inexistente alguna petición de la demandante o su apoderado, dirigida a que se aplique la nulidad por la falta de citación del Ministerio Público, en los términos que aquí depreca; tampoco reposa en el expediente alguna solicitud tendiente a que se deje sin efectos la conciliación a la que sea arribó con fundamento en que no fue escuchado el menor tal como aquí se alega.

Claro es entonces que la señora Maldonado Herrera, para obtener lo que pretende eligió anticipadamente acudir la acción de tutela sin tener en cuenta el carácter residual y subsidiario que la reviste, de conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991...

[T1a 2019-00479 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Principio de subsidiariedad. No ha hecho solicitud al juez ordinario](#)

[T1a 2019-00498 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Principio de subsidiariedad. No ha hecho solicitud al juez ordinario](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / TEMERIDAD / IDENTIDAD DE PARTES, CAUSA, OBJETO Y DERECHO PRESUNTAMENTE VULNERADO / CONDENA EN COSTAS.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad...

Además, dispone el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

Esta norma viene al caso, porque según la información suministrada por el Juzgado (CD, f. 15), el señor Javier Elías Arias promovió otra acción de tutela análoga a esta, contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia - Risaralda, respecto del mismo proceso, en la que se dolía de la trasgresión de su derecho al debido proceso, y entre otras exigencias, para que se decretara la nulidad del auto mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito...

Trasunto de ello, se observa que en este caso hay identidad de partes, pues el accionante en ambos asuntos es Javier Elías Arias Idárraga y el accionado es el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia - Risaralda; identidad de objeto, ya que lo que se pidió en aquellas ocasiones es lo mismo que ahora se invoca, es decir que se declare la nulidad del auto que decretó el desistimiento tácito de la acción popular, lo que fue definido en forma expresa; además se aduce la vulneración al mismo derecho; e identidad de causa, porque los hechos guardan estrecha similitud con los de la presente, a lo cual se suma que nada nuevo ha ocurrido en el proceso desde aquella sentencia hasta ahora. (...)

Ahora bien, la Sala inadvierte explicación alguna, o argumentos adicionales, o razones fácticas o jurídicas que justifiquen un nuevo estudio de la situación ya planteada, con lo cual

se desgasta irracionalmente el aparato judicial del Estado en desmedro de otros usuarios del servicio de justicia que ven cómo sus procesos se quedan relegados. (...)

Por ello, la Sala acoge el criterio que sobre el tema, para efectos de condena en costas, viene reiterando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional, en aplicación de lo prescrito en el inciso 3º del artículo 25 del Decreto Especial 2591 de 1991...

T1a 2019-00501 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Temeridad. Identidad de partes, causa y objeto. Condena en costas

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA / PERJUICIO IRREMIEDIABLE / NECESIDAD DE ALEGARLO Y DEMOSTRARLO.

La situación planteada descansa en la vulneración que Martha Lucía Espinosa considera que le genera el hecho de que Efigas S.A., esté adelantando en su contra acciones administrativas (suspensión del servicio) y jurídicas (cobro pre jurídico), por la falta de pago de una obligación que tiene pendiente con esa empresa, pese a la reclamación administrativa cuyo trámite, según entiende, se viene adelantando; y también en virtud al reporte que generó la empresa en una plataforma de las centrales de riesgo. (...)

... se recuerda que en esta clase de acción, no por ser un mecanismo breve y sumario, puede pasarse inadvertido que está precedida de unos requisitos de procedibilidad, entre ellos, el de subsidiariedad, que surge cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa, porque así lo prevé el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Reservada esta clase de debates al juez natural, por la connotación propia que un asunto de esta estirpe implica, le está vedado al constitucional incursionar en órbitas ajenas a la esencia misma de la acción de tutela. (...)

Ahora bien, aceptado que en determinados casos, aun cuando exista el medio de defensa judicial, este sea inidóneo, en tanto se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, es lo cierto que en tal caso debe acreditarse en qué consiste el mismo para que pueda ser valorado. Mas aquí, de los hechos narrados por la peticionaria, no surge, ni de cerca, una situación que requiera ser neutralizada con medidas de carácter urgente e impostergable. (...)

... es inexistente en el expediente alguna insinuación relacionada con un perjuicio irremediable derivado de los actos administrativos que se reprochan, esa circunstancia impide que se tomen medidas transitorias, urgentes e impostergables contra esas decisiones. (...)

... contrario a lo que se aduce en la demanda, culminó la vía administrativa y en consecuencia puede acudir la accionante a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la nulidad y el restablecimiento del derecho respecto de las decisiones que estima irregulares, y entonces, para evitar la consumación de los efectos de aquellas, cuenta con las medidas cautelares que ofrece el aludido medio de control (art. 233 CPACA).

T2a 2019-00035 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Perjuicio irremediable. Carga probatoria. Improcedente

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES / DISTRIBUCIÓN DE SU PAGO ENTRE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / REQUISITOS EN CASO DE PRÓRROGA / NO PUEDEN HACERSE EXIGENCIAS NO PREVISTAS EN LA LEY.

... preciso es señalar que si bien la jurisprudencia tiene decantado que, en principio, la acción de tutela carece de idoneidad para reclamaciones de tipo laboral o prestacional, ya que ha sido concebida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales y procede cuando no existe otro mecanismo de defensa o cuando existiendo el mismo es ineficaz para el goce pleno de los derechos, lo

cierto es que este, bien puede considerarse como uno de esos especiales casos en los que la situación se tiene que analizar desde la perspectiva de la vulneración del mínimo vital de una persona que, por causa de una enfermedad general o profesional o un accidente, cae en incapacidades que le deben generar una retribución a cargo de alguna de las entidades del SGSS, pero no se le reconocen. (...)

Primero que todo, es bueno recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional aclara cómo debe distribuirse el pago de la prestación entre las entidades que conforman el SGSS, hasta el día 540. (...)

... en lo que toca con la dificultad que existía en torno a qué entidad le incumbe el pago de las incapacidades culminados los 540 días, recálquese que desde la vigencia del artículo 67 de la Ley 1753 de junio 9 de 2015 ello se solucionó, en cuanto quedó regulado que le compete a la EPS, si para dicha época aún se encuentra el afiliado como cotizante de la misma y no se ha definido lo atinente a una eventual pensión. (...)

... hay consenso en que a la demandante le expedieron nuevas incapacidades de manera continua desde el 26 de diciembre del 2018 (f. 34 y 29) hasta el 12 de abril del 2019 (f. 30 y 25), que han sido presentadas ante Colpensiones para su pago, empero no han sido canceladas porque en ellas no aparece el diagnóstico de la patología que padece la afiliada.

Ahora bien, frente a ese alegato del fondo, baste decir que es una exigencia inexistente en la normatividad que rodea el reconocimiento de la subvención, y así es porque si bien los artículos 2.7.2.2.1.3.4 del Decreto 780 del 2016 y 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 del 2018, en los que se afincan la defensa, se establece cuál debe ser el contenido de un certificado médico y cuándo se presenta una prórroga de la incapacidad, respectivamente, lo cierto es que lo reglado en tales disposiciones no estriba en el condicionamiento administrativo que pretende enrostrarle la entidad a la accionante; en tal virtud se constituye en una barrera injustificada para la materialización del subsidio que palia el menoscabo que soporta el derecho fundamental al mínimo vital de la actora y su núcleo familiar.

[T2a 2019-00039 \(S\) - Seguridad social. Distribución pago incapacidades. Requisitos en caso de prórroga. No exigencias no previstas en la ley](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PRESENTACIÓN PERSONAL DEL PODER CONFERIDO PARA UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / NO PUEDE EXIGIRSE PRESENTACIÓN PERSONAL DEL APODERADO.

... el análisis debe encausarse bajo la égida de la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, que la Corte Constitucional ha definido como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”. (...)

... obran en el expediente 5 actos administrativos mediante los cuales el Director de Servicios Integrados y el Subdirector de Asesoría y Conceptualización Pensional, le informan al demandante que la condición para poderle dar trámite a las solicitudes que ha elevado como apoderado de... es que él realice el reconocimiento de la firma con huella ante notario o autoridad competente en el poder...

... la entidad no puso de presente que contara con una regulación específica sobre el procedimiento administrativo interno para el trámite de reconocimientos pensionales, por lo cual es claro que debe aplicarse la norma general para efectos del reconocimiento de personería jurídica de los apoderados judiciales dentro del proceso, por lo cual debe procederse de conformidad con lo dispuesto por la ley anti trámites...

Por último vale destacar, primero, que la exigencia es inoficiosa para comprobar el derecho de postulación del apoderado pues la calidad de abogado inscrito puede verificarse en la base de datos del registro nacional de abogados en el portal web de la Rama Judicial; lo cual, en últimas, debe realizarse para evitar incurrir en una falta disciplinaria (Artículo 42, Decreto Ley 196 de 1971); y segundo, que es inexistente alguna norma dentro del CPACA o el CGP que exija la presentación personal del poder por parte del apoderado judicial.

[T2a 2019-00048 \(S\) - Debido proceso administrativo. Definición. Presentación personal del poder. Solo debe hacerla el poderdante](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS Y DE PROCEDENCIA / DEFECTO FÁCTICO / CASOS EN QUE SE PRESENTA / NO LO CONSTITUYE UNA MERA DIFERENCIA DE CRITERIO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA.

... se recuerda que reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexecutable de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU-573 de 2017 y SU-004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, y siempre aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución. (...)

... vale la pena recordar, sobre el aludido defecto (fáctico), que la Corte Constitucional en la sentencia T-393 del 2017, expuso:

“4.3. De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así: (...)

“(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.”

... no luce subjetiva, caprichosa o antojadiza la resolución de la funcionaria encartada y se inadvierte la presencia de una vía de hecho, así que el reclamo del peticionario no halla recibo en esta sede excepcional.

En suma, lo argumentado en la acción de tutela, solo es una diferencia de criterio acerca de la ponderación realizada por la funcionaria entre las normas que regulan el proceso de restitución de inmueble arrendado y las pruebas que se recolectaron durante su trámite, cuyo resultado no puede ser descalificado, porque si así se hiciera, se usurparía la función misma del juicio ordinario.

[T2a 2019-00048 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defecto factico. No lo constituye diferencia de criterio en la valoración probatoria](#)

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA PROTEGERLO / ADECUACIÓN DE LAS PLANTAS FÍSICAS / PRESTACIÓN DEL

SERVICIO EN CONDICIONES DIGNAS Y SIN PELIGRO PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS MENORES.

... la acción de tutela es procedente para la salvaguarda de los derechos fundamentales a la educación y la integridad personal de los estudiantes frente a Secretaría de Educación Departamental y la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres de la Secretaría de Gobierno y Tránsito de Santa Rosa de Cabal, habida cuenta de que se estima inidóneo cualquier otro medio de defensa, que como este, determine adoptar perentoriamente las medidas necesarias para mitigar su riesgo, y en ese sentido se perfilará el estudio. (...)

Solucionado lo que tiene que ver con la procedencia del amparo y ya en materia, es pertinente traer a cuento que la Corte Constitucional, en reciente jurisprudencia, la sentencia T-167 del 2019, examinó lo que atañe al derecho de los niños, niñas y adolescentes a acceder a un servicio educativo en condiciones dignas, allí explicó: (...)

“Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (...)”

... con la mira puesta en la jurisprudencia que sirve de sustento a esta decisión y ante la claridad del concepto emitido por la Oficina de Gestión de Riesgo de la Secretaría de Gobierno y Tránsito de Santa Rosa de Cabal, en el que es palmario que las condiciones actuales del inmueble donde los estudiantes del Instituto Agropecuario Veracruz reciben clases, son una amenaza para sus derechos fundamentales a la educación y a la integridad personal, lo que se advierte al leer los resaltados del informe, sea menester, en sede constitucional impartir las órdenes de rigor para eliminar el riesgo.

[**T2a 2019-00096 \(S\) - Derecho a la educación. En condiciones dignas y seguras. Adecuación de las plantas físicas. Procedencia de la tutela**](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES / DISTRIBUCIÓN DE SU PAGO ENTRE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN / RESPONSABILIDAD DE LAS EPS SI NO LO EXPIDE OPORTUNAMENTE.

... preciso es señalar que si bien la jurisprudencia tiene decantado que, en principio, la acción de tutela carece de idoneidad para reclamaciones de tipo laboral o prestacional, ya que ha sido concebida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales y procede cuando no existe otro mecanismo de defensa o cuando existiendo el mismo es ineficaz para el goce pleno de los derechos, lo cierto es que este, bien puede considerarse como uno de esos especiales casos en los que la situación se tiene que analizar desde la perspectiva de la vulneración del mínimo vital de una persona que, por causa de una enfermedad general o profesional o un accidente, cae en incapacidades que le deben generar una retribución a cargo de alguna de las entidades del SGSS, pero no se le reconocen. (...)

Primero que todo, es bueno recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional aclara cómo debe distribuirse el pago de la prestación entre las entidades que conforman el SGSS, hasta el día 540. (...)

... en lo que toca con la dificultad que existía en torno a qué entidad le incumbe el pago de las incapacidades culminados los 540 días, recálquese que desde la vigencia del artículo 67 de la Ley 1753 de junio 9 de 2015 ello se solucionó, en cuanto quedó regulado que le compete a la EPS, si para dicha época aún se encuentra el afiliado como cotizante de la misma y no se ha definido lo atinente a una eventual pensión. (...)

... para aludir al fundamento de la impugnación, relacionado con la obligación que tendría la EPS de remitir el concepto de rehabilitación al fondo pensional, es bueno traer a cuento lo reglado en el artículo 142 del Decreto 019 del 2012 que regula esta específica circunstancia:

“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.” (…)

[T2a 2019-00150 \(S\) - Seguridad social. Distribución pago incapacidades. Obligación EPS si no expide concepto rehabilitación oportunamente](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / EXIGENCIA DE OTROS DOCUMENTOS O EXÁMENES MÉDICOS / OBLIGACIÓN DE LAS AFP PARA TRAMITAR ANTE LA EPS RESPECTIVA LA OBTENCIÓN DE ESTOS ÚLTIMOS.

... Hernán de Jesús Mesa Mesa, hizo valer sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición, comoquiera que Colpensiones no emite el dictamen de pérdida de capacidad laboral que persigue desde el 28 de noviembre del año del 2018, momento en el cual radicó formalmente la solicitud, lo que reiteró mediante derecho de petición del 21 de febrero del 2019. (...)

... en este tipo de asuntos, relacionados con la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, derivado de la falta de realización de la calificación por pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia ha establecido que “Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependen los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda”...

Por ello es que sería inviable, por ejemplo, concluir que el peticionario ha desistido de su solicitud, en caso de que no pueda aportar, en el término de 30 la documentación que le solicita el fondo pensional, tal como se le hizo saber en la contestación que se le ofreció, porque, en últimas, el suministro de esa información, no depende de él exclusivamente, sino, sobre todo, de la EPS a la que está afiliado. (...)

... fue acertada la decisión de primera instancia, en la medida que la exigencia que Colpensiones le impuso al accionante, es una barrera administrativa sin justificación legítima, porque él, en una primera oportunidad, ya aportó los documentos requeridos para la valoración, sin que se haya superado el hecho que motivó la interposición de este resguardo, porque al fin y al cabo, el deber de adelantar los trámites pertinentes para materializar la calificación está en cabeza de la administradora de pensiones.

[T2a 2019-00158 \(S\) - Seguridad social. Calificación de PCL. Obligación de la AFP de tramitar ante la EPS exámenes adicionales requeridos](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLO NO OBSTANTE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA.

... Hernando Martínez Gutiérrez, hizo valer sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición, comoquiera que Colpensiones no emite el dictamen de pérdida de capacidad laboral que persigue desde el 19 de noviembre del año del 2018, momento en el cual radicó formalmente la solicitud. (...)

... en lo que toca con la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesario recordar lo que sobre ese aspecto ha explicado la Corte Constitucional:

“...no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado es idónea en orden a proteger los derechos alegados y puede asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata.”

... en este tipo de asuntos, relacionados con la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, derivada de la falta de emisión del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia ha establecido que “Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.”

[T2a 2019-00274 \(S\) - Seguridad social. Calificación de PCL. Procedencia de la tutela, no obstante los medios ordinarios de defensa](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LA TIENEN SÓLO QUIENES SEAN O HAYAN SIDO PARTE O TERCEROS EN EL PROCESO IMPUGNADO.

... conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional desde ya hace varios años, las presuntas irregularidades en que incurre un funcionario judicial al tramitar un proceso, por las cuales puede existir alguna amenaza o violación a garantías fundamentales, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el mismo, de manera que es a estos a quien corresponde promover la acción de amparo constitucional.

Al respecto esa Corporación ha dicho:

“... Estima la Sala que para considerar que una providencia judicial ha vulnerado un derecho fundamental, es necesario que se demuestre que la autoridad judicial ha actuado de forma tal, que no permitió a los afectados con su decisión, hacerse parte dentro del proceso, o que una vez en éste, incurrió en algunas de las causales previstas para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales. Una persona que no ha intervenido dentro de un proceso judicial, y que no actúa como agente oficioso o como apoderado de quien sí lo ha hecho, no podría alegar una vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la decisión tomada por la autoridad judicial...”. (...)

El señor LUÍS FERNANDO BAENA MEJÍA no ha actuado en el proceso y al parecer su único vínculo con los hechos de la acción de tutela, es ser socio de la persona jurídica CLUB CAMPESTRE INTERNACIONAL DE PEREIRA, parte demandante en el mismo.

Se tiene entonces que el mencionado señor no es parte en el referido proceso, tampoco ha sido reconocido como tercero, por lo tanto, ninguna decisión que defina el asunto, afecta sus intereses, ni vulnera sus derechos fundamentales, por lo que tampoco se encuentra legitimado

para acudir a la tutela y controvertir por este medio las decisiones tomadas al interior del mismo...

T1a 2019-00482 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Legitimación en la causa. La tiene quien sea parte o tercero en el proceso

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / OBLIGACIÓN DEL ACCIONANTE DE AGOTAR ANTES LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA.

Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial. (...)

... no hay duda que la presente acción constitucional se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, frente a la aplicación de los artículos 8, 90 y 366 del CGP, el actor nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de la titular del juzgado sobre el particular.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio de la funcionaria que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular.

T1a 2019-00490-00494 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Obligación de agotar medios ordinarios de defensa

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / CARÁCTER FUNDAMENTAL / ACCESO A LA EDUCACIÓN EN CONDICIONES DIGNAS / ACCESIBILIDAD MATERIAL / NO EXISTE EN ESTE CASO EL RIESGO ALEGADO.

Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)

La Corte Constitucional ha abordado el tema de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo preferente para la protección del derecho de acceso a la educación en condiciones dignas de niños, niñas y adolescentes, entre los más recientes pronunciamientos tenemos la sentencia T-167 de 2019, donde expuso:

“... El artículo 44 de la Constitución establece que la educación es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, y también afirma que sus garantías prevalecen sobre las de los demás. (...)

“Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (...).”

“... dentro del concepto del derecho a la educación se incluye que la planta física de las instituciones educativas, tenga condiciones dignas para que los menores de edad desarrollen sus estudios y demás actividades de manera adecuada, idónea y de calidad, garantizándose el acceso a la educación”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la disponibilidad o asequibilidad del derecho a la educación le impone al Estado la obligación de prestar el servicio educativo en unas condiciones que protejan la vida y el bienestar de las personas al interior de las Instituciones Educativas.” (...)

En esta instancia, la Sala procedió a decretar como prueba de oficio que el Director Técnico Infraestructura y Gestión del Riesgo de la Alcaldía Municipal de La Virginia, rindiera un informe de visita técnica a la Institución Educativa Bernardo Arias Trujillo - Sede Principal de La Virginia, para constatar las condiciones de las aulas y espacios educativos en los que está prestando el servicio, en el que se expuso:

“... En una edificación de este tipo existen varios tipos de amenaza que se pueden identificar, entre estas tenemos: La primera radica en el deterioro de la estructura y en general de la edificación. La segunda radica en la antigüedad de la edificación en cuanto al cumplimiento de normas sismos (sic) resistentes NSR-10, para este tipo de estructuras. La tercera por el cumplimiento o no cumplir con los espacios mínimos por matrícula según la norma, de este modo se tiene, que de acuerdo a estos tres tipos de amenazas se pudo analizar visualmente el primero, el cual arrojo (sic) que la esta (sic) edificación presenta un riesgo de amenaza bajo, en condiciones normales”. (...)

Así las cosas, teniendo en cuenta el referente jurisprudencial que se trajo a colación y el informe antes referido, en este caso específico, no se observa la violación de los derechos fundamentales a la educación en condiciones dignas y la integridad física, de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes...

[T2a 2019-00044 \(S\) - Derecho a la educación. En condiciones dignas y seguras. Adecuación de las plantas físicas. Requisitos para conceder tutela](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN DETERMINADOS CASOS / PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ / NO SE CUMPLE EL SEGUNDO EN ESTE CASO.

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, al traslado de régimen de ahorro individual para el de prima media, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, se le ha dado por la jurisprudencia la connotación de constitucional, al involucrar derechos fundamentales.

De manera pues que se justifica la intervención del juez constitucional, cuando a una persona que puede beneficiarse de las bondades del régimen de transición, se le desconoce tal derecho con la negativa en aceptar su traslado del régimen de ahorro individual con

solidaridad al de prima media con prestación definida, porque en tal forma se impide al peticionario disfrutar de su pensión por vejez. (...)

... se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente, pues si el demandante consideró afectados sus derechos fundamentales al negársele su solicitud de traslado de régimen, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran más de ocho (8) meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

[T2a 2019-00074 \(S\) - Seguridad social. Traslado régimen pensional. Procedencia excepcional de la tutela. Principio de Inmediatez. No se cumple](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPONE FORMULAR SOLICITUD PREVIAMENTE AL JUEZ ORDINARIO O ESPERAR QUE ÉSTE DECIDA / ACCIÓN PREMATURA.

Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial. (...)

Del examen minucioso de los documentos que componen la presente acción, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiariedad de este mecanismo tutelar.

Lo anterior toda vez que, como se pudo constatar, la presente acción constitucional es prematura, pues la misma fue interpuesta el 8 de abril pasado..., esto es, antes de que se hubiese recibido en el despacho judicial accionado el memorial que contenía idéntica solicitud a la pretensión principal de la presente demanda, según informó el Juez Octavo Civil Municipal de Pereira..., es decir, si al interior del proceso se presentó similar petición a la de la presente demanda tutelar, debió el actor esperar a que en esa instancia se decidiera sobre esa cuestión y no acudir directamente a la acción de tutela.

[T2a 2019-00099 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Prematura. El Juzgado no ha resuelto la solicitud](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROPIEDAD HORIZONTAL / DEBE ACUDIRSE A LA REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 675 DE 2001.

... en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial. (...)

... el amparo constitucional invocado es improcedente, por incumplirse con el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, ya que, en asuntos relacionados con el régimen de propiedad horizontal, la Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, debe acudirse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ofrece aquella regulación. (...)

Aunado a lo anterior, tampoco se evidencia que la parte actora le haya pedido expresamente a la autoridad judicial accionada que aportara las pruebas de lo alegado por la administradora del Edificio Portal de Pinares PH y explicara con claridad cuál es la norma que ha violado del reglamento de propiedad horizontal por la cual se le está pidiendo que desocupe el inmueble, de manera que hubiese obligado un pronunciamiento explícito del titular del juzgado sobre el particular.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio del funcionario que conoce del asunto. [T2a 2019-00117 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Propiedad horizontal. Debe aplicarse Ley 675 de 2001](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTEN OTROS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / NO SE PROBÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE / PERSONA PENSIONADA POR VEJEZ.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción...

Respecto a la subsidiaridad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...

Así las cosas, el amparo reclamado resulta improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues el accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para el reconocimiento y protección de sus derechos, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o al procedimiento determinado en la Ley 1222 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que, no se acreditó la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, máxime si se tiene en cuenta que ya le fue reconocida su pensión de vejez.

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

En lo que hace a la aclaración, estimo que la improcedencia frente a Colpensiones deviene de la afirmación que la entidad hizo acerca de que no recibió solicitud alguna por parte del accionante sobre el pago de incapacidades, pues en el expediente quedó sin acreditarse que sí lo hubiera hecho.

Y referente al salvamento parcial, soy del parecer de que en lo relacionado con la EPS, ha debido analizarse de fondo la situación en lo que atañe a las incapacidades causadas después de los 540 días, cuyo pago le incumbía, pues ellas no le fueron cubiertas tampoco al accionante quien, valga decirlo, se hallaba en condiciones críticas de salud; por algo, venía incapacitado desde el año 2016, sin recibir estipendio alguno, lo que hace suponer la alteración de si mínimo vital y el de su familia...

[**T2a 2019-00211 \(S\) - Seguridad social. Pago incapacidades. Subsidiariedad. No existe perjuicio irremediable. Persona pensionada por vejez \(AV\) \(SV\)**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE PREVIAMENTE LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA ANTE EL JUEZ QUE CONOCE DEL PROCESO.

Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial. (...)

Vistas así las cosas el amparo constitucional invocado es improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que, frente al auto del 10 de mayo de 2019, que se pronunció acerca de similar petición a la de la presente demanda tutelar, no se interpuso recurso alguno, es decir, la parte actora debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

Aunado a lo anterior, la presente acción constitucional resulta prematura, pues la misma fue interpuesta el 17 de mayo pasado, esto es, dentro del término de ejecutoria de la providencia del 13 de mayo último, que aclaró la sentencia proferida, donde pudo la parte actora interponer el recurso de apelación contra la sentencia objeto de aclaración, pues así lo permite el inciso final del artículo 285 del CGP.

En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiariedad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Aunque había anunciado que salvaría mi voto respecto de la sentencia proferida el pasado 19 de julio, en el proceso de la referencia, surgieron razones que me llevaron a reconsiderar tal planteamiento, las que paso a exponer. (...)

... revisada nuevamente la actuación, encuentro que el demandante tuvo otra oportunidad para impugnar el fallo, concretamente dentro del término de ejecutoria del auto que aclaró el fallo, dictado el 13 de mayo del año que corre, en los términos del último inciso del artículo 285 del CGP, según el cual, la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

[**T2a 2019-00315 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Obligación de agotar medios ordinarios de defensa \(SV\)**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / CASO: CONTESTACIÓN Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR FUERA DEL TÉRMINO LEGAL POR ENTREGA EN OTRO DESPACHO JUDICIAL / AUTONOMÍA JUDICIAL / RESPETO POR LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS JUECES ORDINARIOS.

La Corte Constitucional, en sentencia C-543 de 1992, declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones. (...)

En relación con los requisitos específicos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que la acción de tutela no es vía alterna para modificar las interpretaciones judiciales que en el marco de su autonomía e independencia hacen los jueces, autorizados por el artículo 230 de la Constitución Nacional, a no ser que en su ejercicio se configure una vía de hecho. (...)

... la decisión de rechazar la demanda de mutua petición se adoptó con fundamento en una norma que regula lo relacionado con el término para presentar memoriales, concretamente el artículo 109 que en el inciso 4º dice: “Los memoriales... se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término” y teniendo en cuenta que en este caso, el escrito respectivo se recibió en el juzgado de destino cuando ya había vencido el plazo otorgado para presentarlo.

Esa interpretación jurídica no puede ser tachada de caprichosa; es decir, que obedezca a su mera voluntad y que por lo tanto se constituya en una vía de hecho, sin que por lo tanto se vislumbre situación excepcional en su análisis que justifique la intervención del juez constitucional, toda vez que la conclusión a que sobre el punto llegaron no se torna antojadiza, ni contraria al ordenamiento constitucional.

[**T1a 2019-00462 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Respuesta extemporánea. Entrega en otro Juzgado. Autonomía judicial**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / CASO: NOTIFICACIÓN DE CAMBIO DE FECHA DE AUDIENCIA / NO BASTA LA NOTIFICACIÓN POR ESTADO / DEBE HACERSE POR UN MEDIO MÁS EFICAZ.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones. (...)

La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de la autonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. (...)

En sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ocupó de definir un asunto de similares matices al que ofrece el que ahora se decide, y así dijo:

“... Ahora, aun cuando en principio, la fijación de la fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, en virtud de la disposición procesal antes citada, solo puede ser determinada oralmente durante la celebración de la audiencia inicial; ello no es óbice para que su

reprogramación pueda hacerse por escrito, cuando por algún evento no sea posible desarrollarla en la data inicialmente establecida.

“Sin embargo, dada la relevancia de este acto procesal, el juzgador está obligado a poner en conocimiento de las partes esa determinación por el medio más efectivo, con miras a no vulnerar su derecho al debido proceso, específicamente, al de defensa del cual deriva el ejercicio de la doble instancia”. (...)

T1a 2019-00481 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Reprogramación de audiencia. No basta la notificación por estado

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / APODERADO JUDICIAL / DEBE SER ABOGADO TITULADO / LA LICENCIA TEMPORAL NO LEGITIMA PARA ADELANTAR ACCIÓN DE TUTELA EN NOMBRE DE OTRA PERSONA.

Cuando quien la promueve actúa en representación de la persona afectada en sus derechos, no se autoriza una ilimitada; para obrar a nombre de otro, en procura de obtener amparo constitucional, debe aportarse la prueba de tal representación o el poder especial que se otorgue a profesional del derecho con ese fin.

En el asunto bajo estudio, la acción fue promovida por el señor Jonatan Daniel Marín Sierra, quien dijo ser abogado en ejercicio y actuar en nombre de Nelson de Jesús Bonilla Torres. Sin embargo, en el poder que le fue conferido y en la demandada, se identificó con licencia temporal expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de lo que surge que no es abogado titulado y en consecuencia, no puede fungir como apoderado para promover acciones de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional:

“...la ley ha determinado de forma específica qué procesos pueden ser adelantados por quienes se les ha otorgado la licencia temporal de abogado, y entre esta enumeración no se encuentra la acción de tutela...”. (...)

Surge de lo expuesto que quien promovió la acción, aduciendo su calidad de apoderado del señor Nelson de Jesús Bonilla Torres, no estaba legitimado para hacerlo, pues no es abogado titulado.

Y tampoco la tiene, de considerarse que actuó como su agente oficioso, en razón a que no lo manifestó de manera expresa ni señaló motivo alguno del que se pueda inferir que el supuesto afectado no podía ejercer por sí su propia defensa.

T2a 2019-00031 (S) - Legitimación en la causa. Licencia temporal de abogado. No habilita para promover tutela en nombre de tercero

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO / POR DEFICIENTE O INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA / EN PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones. (...)

Como lo enseña en su jurisprudencia la Corte Constitucional, la facultad del juez para formar libremente su convencimiento no es objeto de revisión por vía de tutela, a menos que se esté en presencia de una que resulte ostensiblemente arbitraria y que además incida directamente

en la decisión y concretamente, respecto al defecto fáctico como vicio que puede generar vía de hecho frente a decisiones judiciales, ha dicho:

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, precisada en la sentencia de unificación SU-195 de 2012, el defecto fáctico “tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado...”.

De acuerdo con esa jurisprudencia, el defecto fáctico se produce en su dimensión omisiva, cuando sin razón justificada el juez se niega valorar las pruebas que obran en el proceso o a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso; en la dimensión positiva, cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso las interpreta de manera errada o las valora a pesar de ser ilegales o indebidamente practicadas o recaudadas. Pero además, el error en la apreciación probatoria debe tener incidencia en la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, sin que puedan considerarse tales, las meras diferencias que puedan surgir de su valoración; debe también ser ostensible y tener incidencia directa en la providencia que estima el actor, lesiona aquellos derechos.

[T2a 2019-00037 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defecto fáctico. Inadecuada valoración probatoria. Restitución inmueble](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / ELEMENTOS QUE INTEGRAN SU NÚCLEO ESENCIAL / LA RESPUESTA PUEDE SER POSITIVA O NEGATIVA / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO.

Sobre el alcance del derecho de petición la Corte Constitucional ha expresado:

“El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, le otorga al legislador la facultad de reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales...”

“Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos:

“(i) Formulación de la Petición, esto es, la posibilidad cierta y efectiva de dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades y a los particulares...; (ii) Plena Resolución...; (iii) Respuesta de Fondo, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, en sentido positivo o negativo...; y (iv) Notificación al Peticionario...”.

... como la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente lesionado o amenazado, cuando ya no resulta posible impartir orden alguna con tal fin porque de haberse producido algún daño, este se materializó y no resulta factible restablecer el orden constitucional, el amparo solicitado debe ser negado.

Al respecto ha dicho en su jurisprudencia la Corte Constitucional:

“11. La carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido lo que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental...”.

[T2a 2019-00049 \(S\) - Derecho de petición. Elementos que lo integran. Carencia actual de objeto por daño consumado](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LA TIENE SOLO QUIEN HA SIDO PARTE EN EL PROCESO.

Corresponde a esta Sala establecer si procede la tutela para ordenar que el remate del bien secuestrado en el proceso objeto del amparo, no genere la terminación del contrato de arrendamiento suscrito por la accionante, ni la consecuente entrega del inmueble. Sin embargo, en primer lugar, se establecerá si la actora se encuentra legitimada para reclamar el amparo solicitado. (...)

... la aquí accionante no intervino como parte en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos. De modo que las decisiones que a su interior se han producido no pueden afectarla.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“... Estima la Sala que para considerar que una providencia judicial ha vulnerado un derecho fundamental, es necesario que se demuestre que la autoridad judicial ha actuado de forma tal, que no permitió a los afectados con su decisión, hacerse parte dentro del proceso, o que una vez en éste, incurrió en algunas de las causales previstas para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales. Una persona que no ha intervenido dentro de un proceso judicial, y que no actúa como agente oficioso o como apoderado de quien sí lo ha hecho, no podría alegar una vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la decisión tomada por la autoridad judicial...”

Puede entonces concluirse que el aquí accionante carece de legitimación en la causa, para controvertir decisiones adoptadas en el proceso judicial en el cual no ha intervenido y por tal razón la tutela resulta improcedente.

[T2a 2019-00091 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Legitimación en la causa. La tiene quien fue parte en el proceso](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ / LA TUTELA DEBE INTERPONERSE EN UN PLAZO RAZONABLE Y JUSTO / COSA JUZGADA / NO SE AFECTA POR CAMBIOS JURISPRUDENCIALES POSTERIORES AL PROFERIMIENTO DE LA DECISIÓN JUDICIAL ATACADA.

Uno de los principios que caracterizan la tutela es el de la inmediatez, en virtud del cual, a pesar de no existir un término de caducidad para instaurarla, quien considere lesionado un derecho fundamental del que es titular, debe acudir a ese mecanismo excepcional de defensa judicial en un plazo razonable y oportuno a partir de la ocurrencia del hecho que le causa el agravio.

El precedente de la Corte Constitucional ha enseñado que la solicitud de amparo debe elevarse en un plazo razonable, oportuno y justo, conforme a las condiciones de cada caso y ha precisado que la inexistencia de un término de caducidad no implica que la tutela pueda instaurarse en cualquier tiempo. (...)

... es pertinente entonces manifestar que las decisiones en que encuentra aquí la actora lesionados sus derechos son aquellas dictadas por Colpensiones el 26 de agosto y el 28 de octubre de 2016, mediante las cuales se resolvió la vía administrativa adelantada por la citada señora.

Sin embargo, solo el 9 de mayo de 2019 solicitó protección constitucional. Es decir, que transcurrieron más de dos años desde cuando se produjo el acto administrativo que resolvió sobre el recurso de apelación formulado por la demandante, sin que haya actuado con la

urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo y no se advierte la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción ya que ninguna consideración al respecto hizo en la demanda con la que se inició el proceso que permitía deducirla. (...)

... la accionante considera que en este caso si bien se encuentra en firme decisión judicial que negó su derecho a la pensión de sobreviviente, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 005 de 2018, es decir con posterioridad a aquel hecho, determinó nuevos parámetros para reconocer esa prestación por vía del principio de la condición más beneficiosa, los cuales, según dice, cumple a cabalidad.

Para la Sala no tiene acogida esa argumentación como quiera que los efectos de los cambios jurisprudenciales realizados por los órganos de cierre, no se pueden extender a casos que hayan sido resueltos con anterioridad, tal como lo pretende la demandante. Así lo ha entendido la Corte Constitucional... sentencia T-819 de 2009...

[**T2a 2019-00100 \(S\) - Seguridad social. Principio de inmediatez. Cosa juzgada. No se altera por cambios jurisprudenciales posteriores**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXIGE AGOTAR LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA ANTES DE ACUDIR A LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones. (...)

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales, es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. (...)

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. (...)

... el señor Samuel Arcángel Aricapa Salazar no empleó los medios ordinarios de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

En efecto, si consideraba que la prueba sumaria allegada no acreditaba la relación contractual y que carecía de legitimación en la causa por pasiva, ya que su hijo actualmente tiene la posesión del inmueble a restituir, ha debido contestar la demanda y proponer las excepciones correspondientes.

A lo anterior cabe agregar que el citado ni siquiera estaba obligado a pagar los cánones que se dice adeuda para poder ser oído en ese proceso, pues al plantear serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, no debe exigírsele al demandado ese requisito, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

[**T2a 2019-00109 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Principio de subsidiariedad. Deben agotarse medios ordinarios de defensa**](#)

[**T2a 2019-00305 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Principio de subsidiariedad. Deben agotarse medios ordinarios de defensa**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁMITE O PREPARATORIOS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / REQUISITOS / QUE LA ACTUACIÓN SEA ARBITRARIA O DESPROPORCIONADA.

Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela para ordenar a la DIAN el archivo del expediente No. 2014.20180007000... y para declarar que la retención en la fuente del periodo 6, año 2014, es eficaz, toda vez que es un título valor.

De ser afirmativa la respuesta, se establecerá si la primera de esas entidades lesionó los derechos cuya protección reclama la demandante.

Es sabido que una de las características de la acción de tutela es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que solo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aún existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Por esa razón, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial. (...)

En relación con la procedencia excepcional del amparo frente a actos administrativos de trámite o preparatorios dijo la Corte Constitucional:

“En cuanto a los actos administrativos de trámite o preparatorios, que como su nombre lo indica –y en contraposición a los actos definitivos– son aquellos en los que no hay una expresión concreta de voluntad de la administración, sino únicamente actuaciones que preceden a la formación de una decisión, esta Corporación ha determinado que, en la medida que no son susceptibles, por regla general, de recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales autónomas, cabe, por excepción, el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se acrediten los siguientes requisitos:

“- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...).”

[**T2a 2019-00110 \(S\) - Debido proceso. Subsidiariedad. Acto administrativo preparatorio o de trámite. Procedencia excepcional de la tutela. Requisitos**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO / POR DEFICIENTE O INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA / EN TRÁMITE DE RECONSTRUCCIÓN DE PROCESO.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones. (...)

... como lo enseña en su jurisprudencia la Corte Constitucional, la facultad del juez para formar libremente su convencimiento no es objeto de revisión por vía de tutela, a menos que se esté en presencia de una que resulte ostensiblemente arbitraria y que además incida directamente en la decisión y concretamente, respecto al defecto fáctico como vicio que puede generar vía de hecho frente a decisiones judiciales, ha dicho:

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, precisada en la sentencia de unificación SU-195 de 2012, el defecto fáctico “tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado”. (...)

De acuerdo con esa jurisprudencia, el defecto fáctico se produce en su dimensión omisiva, cuando sin razón justificada el juez se niega valorar las pruebas que obran en el proceso o a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso; en la dimensión positiva, cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso las interpreta de manera errada o las valora a pesar de ser ilegales o indebidamente practicadas o recaudadas. Pero además, el error en la apreciación probatoria debe ser ostensible y tener incidencia en la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, sin que puedan considerarse tales, las meras diferencias que puedan surgir de su valoración. (...)

La Sala estima que la valoración probatoria realizada por el juzgado accionado resulta desacertada, al encontrar probado que fue el demandado el responsable de la pérdida del expediente y que recibió notificación del auto que libró orden de pago en el mes de septiembre del año anterior, porque en realidad de ninguno de tales hechos existe prueba en el plenario.

Sin embargo, estima que esa defectuosa apreciación probatoria resulta trascendental en sede de tutela en relación con la decisión del juzgado de considerar demostrado que el demandado recibió notificación personal del auto que libró mandamiento ejecutivo en el mes de septiembre de 2018, cuando ese hecho no se probó, pues lo relacionado con la persona responsable de la pérdida del expediente no es objeto de decisión en el trámite que se adelantó para su reconstrucción de acuerdo con el artículo 126 del Código General del Proceso. (...)

... estima la Sala que son ostensibles, flagrantes y manifiestos los errores en que incurrió la funcionaria demandada al valorar las pruebas que en el trámite de la reconstrucción del proceso le permitieron concluir que el demandado había recibido notificación del auto que libró mandamiento ejecutivo y que había dejado vencer en silencio el término para ejercer su derecho de defensa, lo que tiene incidencia directa en la decisión por medio de la cual se reconstruyó el proceso...

[T2a 2019-00134 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defecto fáctico. Inadecuada valoración probatoria. Reconstrucción de proceso](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / AUMENTO DE APRENDICES POR PARTE DEL SENA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE ACUDIRSE A LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NO SE DEMOSTRÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela frente al acto administrativo por medio del cual el SENA modificó la cuota de aprendices a cargo de Construyamos Colombia. De serlo, se establecerá si la demandada lesionó los derechos de que es titular esa entidad. (...)

Es sabido que una de las características de la acción de tutela es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que solo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aún existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Por esa razón, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial. (...)

Así las cosas, puede entonces concluirse que en principio es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer de los procesos en que se controvertan actuaciones de la administración y no la acción de tutela, salvo de encontrarse el peticionario frente a un perjuicio irremediable. (...)

Surge de las anteriores pruebas que frente a la decisión que modificó la cuota de aprendices de la actora ya se agotó la vía administrativa y por lo mismo se trata de un acto administrativo ejecutoriado contra el cual procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, no es la tutela el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de ese acto administrativo, de naturaleza particular, toda vez que la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener lo que pretende por esta vía y por eso, el amparo solicitado es improcedente al incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad.

De otro lado, no se está frente a un perjuicio irremediable que justifique conceder la tutela de manera provisional. En efecto, no cualquier perjuicio puede ser considerado como irremediable; solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad requiera de medidas de protección urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un daño que puede resultar irreversible.

[T2a 2019-00246 \(S\) - Tutela contra acto administrativo. Principio de subsidiariedad. Debe acudirse a la acción de nulidad. No perjuicio irremediable](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE NIEGUE LA INSCRIPCIÓN / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA A FAVOR DE LA VÍCTIMA.

Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela frente a las decisiones por medio de las cuales la UARIV negó la inclusión en el registro de víctimas de la accionante. De serlo, se establecerá si en esos actos administrativos se incurrió en lesión a los derechos invocados en la demanda.

En relación con el derecho al debido proceso administrativo, aplicado para trámites de inscripción en el Registro Único de Víctimas, ha dicho la Corte Constitucional:

“Particularmente, en el procedimiento administrativo de solicitud de inclusión en el RUV, una vez las víctimas presentan la declaración de los hechos victimizantes ante el Ministerio Público, la UARIV tiene a su cargo decidir a través de un acto administrativo debidamente motivado si incluye o no a la víctima en esta base de datos. La motivación debe ser entonces una narrativa suficiente para justificar la decisión de la entidad en uno u otro sentido, de modo que no carezca de razones y por tanto, torne la decisión caprichosa. “Dicho acto administrativo deberá contener, entre otras cosas, ‘[l]a motivación suficiente por la cual se llegó a la decisión de no inclusión’, de manera que el administrado conozca las razones por las cuales se adoptó la determinación y cuente con elementos de juicio suficientes para controvertirla”. (...)

Para la Sala esa decisión vulnera el derecho al debido proceso de la demandante por las siguientes razones:

En relación con la declaración sobre los hechos que generaron los hechos victimizantes, la Corte Constitucional, de manera reiterada, se ha referido a la importancia de darle plena aplicación al principio de favorabilidad y la presunción de buena fe y a la obligación por parte de las autoridades de desvirtuar las manifestaciones que hace el interesado. También ha hecho claridad sobre la inversión de la carga de la prueba a favor de quien solicita su inscripción en el RUV.

[T2a 2019-00275 \(S\) - Debido proceso. Inscripción en el RUV. Requisitos acto administrativo que la niegue. Inversión carga probatoria](#)