

# *Boletín Jurisprudencial*

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Civil-Familia*

*Pereira, Agosto de 2019*

*Nº 37*

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

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

## **AUTOS**

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

En el caso que se examina... la providencia que se recurre fue proferida por el magistrado ponente, y por su naturaleza la decisión resiste el recurso de apelación -artículo 321 # 6 CGP- de donde surge que el pronunciamiento objeto de la censura puede ser atacado por la vía procesal de la súplica. Resta por establecer si en verdad procedía la declaratoria de nulidad adoptada en este asunto.

A términos del artículo 121 del Código General del Proceso “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. (...)

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.”

Ahora, es indiscutible que la aplicación de la nulidad que propone la mentada norma no ha sido pacífica, puesto que una parte de la doctrina opina que esta es saneable, porque así lo era bajo la vigencia de la Ley 1395 de 2010 (parágrafo del artículo 9º), ya que si bien contemplaba la pérdida automática de la competencia, no imponía la sanción de nulidad a las actuaciones que se adelantaran una vez fenecido el plazo conferido al fallador para dirimir el litigio, lo que permitía predicar su saneabilidad, como lo proponen los recurrentes, apuntalados en sentencia T-341 de 2018.

Pero otra parte de aquel grupo, desde un punto de vista estricto, exegético, objetivo o literal, consideran que la nulidad derivada del incumplimiento de los términos legales para fallar es insubsanable, porque al operar de pleno derecho, surte efectos aun sin necesidad de reconocimiento, de suerte que las actuaciones que se adelanten con posterioridad al vencimiento del término otorgado al funcionario judicial para fallar no pueden recobrar fuerza

y, además, no admite saneamiento ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, incluso debe ser declarada así no se reclame.

Este último, es el criterio actual de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como lo ha dejado en claro en varios proveídos, partiendo de la sentencia STC8849-2018 (11 de julio)...

Igualmente, en otro muy reciente proveído, sentencia STC-1553-2019 (14 de febrero), insistió en la aplicación objetiva del artículo 121 del CGP. Allí categóricamente expuso que:

“Así, correcto es entender que la circunstancia de no dictarse el respecto fallo en la oportunidad fijada por el legislador, trae consigo la inmediata pérdida de la competencia del juez, quien, por ende, no puede, a partir de la extinción del plazo para ello, adelantar actividad procesal alguna, al punto de que si la realiza, esta es nula, de pleno derecho”. (...)

[2016-00414 \(A\) - Recurso de súplica. Nulidad. Artículo 121 del Código General del Proceso. El término para dictar sentencia es objetivo](#)

**TEMAS: OPOSICIÓN A DILIGENCIA DE SECUESTRO / REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU PROSPERIDAD / POSESIÓN MATERIAL / ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN / CORPUS Y ANIMUS / NO SE INFIERE PER SE DE LA CALIDAD DE PROPIETARIO DE LOS BIENES.**

Cuando en los procesos se decretan medidas cautelares, la ley permite que terceros extraños al pleito se opongan a la diligencia judicial adelantada, con miras a que en virtud de ellas sus derechos no resulten afectados. Una de dichas atribuciones es, precisamente la que contempla el artículo 596 del Estatuto General del Proceso, que trata sobre las oposiciones al secuestro y señala en su numeral 2. “A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.” (...)

De la norma parcialmente transcrita (artículo 309 ibídem) se pueden extraer al menos tres situaciones que deben concurrir para que la oposición a un secuestro se admita, a saber: 1) la presencia en la diligencia de una persona que afirme ser poseedor del bien objeto de la medida, presencia que puede ser personal o por representante, éste último que puede ser un apoderado o el tenedor de la cosa, 2) que aquel opositor sea promovido por un tercero, esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a las consecuencias jurídicas que de él puedan derivarse y 3) que esa persona que alega ser poseedor presente prueba sumaria de tal condición. (...)

A la luz del concepto que consagra el artículo 762 del Código Civil, para que a una persona se le tenga por poseedor de un bien es presupuesto insoslayable que reúna dos exigencias: el corpus y el animus; el primero alude a la detentación material del bien; el segundo, a un elemento subjetivo, el ánimo de señor y dueño, el cual, naturalmente, debe exteriorizarse en actos concretos de dominio, que puedan ser apreciados por otras personas, las cuales a su vez sirven como vehículo para llevar esa información al juez.

En consecuencia, para que este tipo de oposición prospere, es preciso que quien los impulsa demuestre la aprehensión material de los bienes al momento de la diligencia de secuestro y que respecto de ellos ostentaba la situación jurídica de poseedor, ejercía sobre los mismos indudables actos de señor y dueño, carga de la prueba que corre por su cuenta, pues es éste quien debe convencer al juez de que al momento de practicarse la medida existían tales circunstancias, quien para adoptar su decisión, no puede fundamentarse en suposiciones o sobre pruebas dudosas, sino solo sobre la certeza. (...)

Desde ya puede afirmarse que los argumentos esbozados por el apoderado del opositor resultan insuficientes para acreditar que el interesado tiene la posesión de la maquinaria, puesto que postuló como hechos principales ser el propietario de esta, no así los actos de señor y dueño sobre aquella...

... pertinente resulta recordar que la condición de propietario no hace inferir la posesión, pues bien se sabe que estos dos aspectos pueden estar en cabeza del mismo titular pero no siempre ocurre...

**[2017-00199 \(A\) - Oposición a secuestro. Requisitos. Posesión material. No se infiere de la condición de propietario. Corpus y animus](#)**

**TEMAS: LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO / TRÁMITE / SU BASE ES EL MANDAMIENTO DE PAGO O LA ORDEN DE CONTINUAR LA EJECUCIÓN / LAS OBJECIONES NO PUEDEN FUNDARSE EN LAS EXCEPCIONES YA RESUELTAS EN LA SENTENCIA / DEBE INCLUIRSE EN ELLA EL PRODUCTO EN DINERO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES, SI LO HAY.**

LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO. Es una operación matemática orientada a calcular la deuda que debe pagar la parte vencida, luego de ejecutoriada la orden de seguir adelante con la ejecución, que es la providencia definitoria de los rubros e intereses que constituyen la obligación insoluta.

El procedimiento para obtenerla esta reglado en el artículo 446 del CGP e inicialmente faculta a cualquiera de las partes para presentarla, con los respectivos soportes, especificaciones de capital e intereses causados o conversiones, cuando la obligación fue pactada en moneda extranjera; todo ello, conforme el mandamiento de pago o la orden de continuar la ejecución, si lo modificó. (...)

Ahora, si las medidas de embargo reportan retenciones de dinero, el artículo 447, ib., establece que, una vez esté ejecutoriado el proveído que aprobó la liquidación, deberá el juez ordenar su entrega al acreedor hasta la concurrencia del crédito. Quiere significar que es imperioso que se imputen los abonos o depósitos judiciales, debidamente comprobados, en cada liquidación que se presente para su revisión y aprobación...

Auscultados los proveídos cuestionados, sin mayor exegesis, es diáfano para la Magistratura que le asistió razón a la a quo, en cuanto a la desestimación de la objeción fundada en las excepciones que el ejecutado había formulado contra la demanda ejecutiva, puesto que ya habían sido resueltas en la sentencia, en tanto que no fueron probadas; decisión confirmada el 08-08-2019. (...)

Empero lo expuesto, es inviable confirmar las decisiones de la funcionaria cognoscente, porque omitió realizar la valoración del planteamiento atinente a la imputación de los depósitos judiciales consignados por el secuestro, cuando tienen la virtualidad de alterar la liquidación que resultó aprobada. No hubo motivación a ese respecto, pese a que en la llamativa liquidación del recurrente fueron referidos...

**[2017-00029 \(A\) - Liquidación del crédito. Tramite. No puede objetarse con base en las excepciones. Debe incluir producto de los embargos](#)**

**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.

[2017-00095 \(A\) - Nulidad. Artículo 121 del Código General del Proceso. El término para dictar sentencia es objetivo. La nulidad es de pleno derecho](#)

**TEMAS: DESISTIMIENTO TÁCITO / REGLAS QUE LO RIGEN / DEBEN CONSIDERARSE ADEMÁS LAS PARTICULARIDADES DEL CASO / NO APLICA EN CASO DE HABERSE PRODUCIDO ACTUACIONES DESPUÉS DE CUMPLIDO EL TÉRMINO, SI PREVIAMENTE NO SE HABÍA DECRETADO LA TERMINACIÓN DEL PROCESO.**

El artículo 317 del Código General del Proceso, dice en lo pertinente:

“El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas: (...)

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo...”. (...)

El juzgado consideró que en este caso se daban las condiciones previstas por la norma transcrita, concretamente la hipótesis contemplada en el numeral 2º que autoriza la terminación del proceso por desistimiento tácito cuando permanece inactivo en la secretaría del despacho durante dos años, por tratarse de un ejecutivo en el que se dictó auto ordenando seguir adelante la ejecución y en razón a que no se había ejecutado ninguna actividad

procesal desde el 22 de febrero de 2017, cuando se dictó providencia que se notificó por estado el 23. Por tanto, aquel plazo se cumplió el 23 de febrero de 2019. (...)

Surge de lo expuesto que en realidad, de acuerdo con las nuevas cuentas que hizo el juzgado, el plazo de dos años sin realizar actuación alguna se cumplió el 23 de febrero de 2019. Sin embargo, declaró terminado el proceso, por desistimiento tácito el 22 de mayo siguiente, sin tener en cuenta las peticiones atrás referidas, elevadas los días 22 y el 27 de febrero de este año y que resolvió en proveído del 1º de marzo siguiente.

Aunque no resulta posible predicar, por lo menos de la segunda de esas peticiones, que interrumpió el término de dos años a que se hace alusión, pues ya había vencido, sí puede decirse que como para ese entonces no se había decretado la terminación del proceso con fundamento en la figura que se analiza, el término a que se alude ha debido empezar a contarse nuevamente.

La Corte Suprema de Justicia ha recalcado que cuando se trate de aplicar la figura del desistimiento tácito, se deben tener en cuenta las particularidades del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la sanción; también ponderar los principios de eficiencia y economía, por una parte, y el acceso a la administración de justicia, por el otro; en aras de evitar que la citada figura se aplique con exceso ritual manifiesto.

[2010-00349 \(A\) - Desistimiento tácito. Reglas. Mientras no se decrete, cualquier actuación obliga a contar nuevamente el término](#)

**TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / ARTÍCULOS 121 Y 90 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA DICTAR SENTENCIA EN CASO DE RECHAZO DE LA DEMANDA DENTRO DE LOS 30 DÍAS SIGUIENTES A SU PRESENTACIÓN Y POSTERIOR ADMISIÓN EN VIRTUD DE RECURSO INTERPUESTO CONTRA ESA DECISIÓN.**

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...”

El ordenamiento procesal consagra además una condición especial para establecer otra fecha desde la cual debe contabilizarse el término a que se refiere la norma que se acaba de transcribir, concretamente el artículo 90 del código citado que regula lo concerniente a la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, que en el inciso 6º prevé: “En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda”. (...)

... surge evidente que el Juzgado que primigeniamente conoció de la demanda, la rechazó dentro de los treinta días siguientes a su presentación, pues el auto respectivo se notificó por anotación en estado el 7 de diciembre de 2016 y en razón a que hechas las cuentas respectivas, aquel término vencía el 13 del mismo mes.

De esa manera las cosas, de acuerdo con el artículo 90 del Código General del Proceso y la doctrina traída a colación, el término de duración del proceso, en este caso concreto, debe contarse a partir de la fecha en que se perfeccione la notificación a todos los demandados, actuación que aún no termina, pues como ya se indicara, está pendiente la que corresponde hacer a las Empresas Públicas de Pereira.

[2016-00415 \(A\) - Conflicto de competencia. Arts. 121 y 90 CGP. Computo del término en caso de rechazo y posterior admisión de la demanda](#)

# SENTENCIAS

**TEMAS:** PERTENENCIA / VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / PRESUPUESTOS DE LA USUCAPIÓN / POSESIÓN MATERIAL, TIEMPO, PRESCRIPTIBILIDAD DEL BIEN E IDENTIDAD PLENA ENTRE EL PRETENDIDO Y EL POSEÍDO POR EL DEMANDANTE.

La declaración de dominio sobre un bien, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva esta condicionada para su buen suceso a la prueba de sus presupuestos que, de manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ ha hecho consistir en: (i) Que el actor tenga la posesión material sobre el bien; (ii) Que esa posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; (iii) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida; y, (iv) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo.

La posesión material necesaria para configurar la prescripción adquisitiva, y tenida como elemento común de la ordinaria y extraordinaria, indudablemente, es aquella a que alude el artículo 762 CC, entendida como la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, que se pone de presente mediante la ejecución de actos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (Artículo 981, CC), que son los que evidencian el señorío de quien los ejecuta sobre el bien que recaen. (...)

Por supuesto, ha de entenderse que también debe haber una perfecta identidad entre el inmueble pretendido por el prescribiente y el que se dice poseído materialmente. (...)

... sin vacilaciones puede decirse que no se logró la plena identificación del bien objeto del litigio; nótese que en varias de las actuaciones son disimiles las extensiones, mientras que en otras no hay concordancia ni siquiera en con quién o qué es la colindancia.

Agréguese que, revisadas las diferentes gráficas o croquis que se hicieron del predio (Folio 14, cuaderno principal y folios 26, 31 y 33, cuaderno No.3), tampoco es posible determinar cómo es el bien; y la testigo María Doris Mejía Romero, hermana de las demandantes, quien expuso residía en el inmueble, señaló que ellos tenían inconvenientes con los vecinos por los linderos...

[2004-00073 \(S\) - Pertenencia. Presupuestos. Identidad plena del bien pretendido con el poseído \(Descong. Medellín\)](#)

**TEMAS:** PERTENENCIA / VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / PRESUPUESTOS DE LA USUCAPIÓN / POSESIÓN MATERIAL / DEFINICIÓN / ELEMENTOS / CARACTERÍSTICAS / INTERVERSIÓN DEL TÍTULO DE TENEDOR AL DE POSEEDOR.

La declaración de dominio sobre un bien, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva esta condicionada para su buen suceso a la prueba de sus presupuestos que, de manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ ha hecho consistir en: (i) Que el actor tenga la posesión material sobre el bien; (ii) Que esa posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; (iii) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida; y, (iv) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo.

La posesión material necesaria para configurar la prescripción adquisitiva, y tenida como elemento común de la ordinaria y extraordinaria, indudablemente, es aquella a que alude el artículo 762 CC, entendida como la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, que se pone de presente mediante la ejecución de actos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (Artículo 981, CC), que son los que evidencian el señorío de quien los ejecuta sobre el bien que recaen. (...)

Por supuesto, ha de entenderse que también debe haber una perfecta identidad entre el inmueble pretendido por el prescribiente y el que se dice poseído materialmente. (...)

Clasificada la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria (Artículo 2527, CC), si bien los elementos antes enunciados, resultan comunes, los referentes a la naturaleza de la posesión y al tiempo requerido presentan algunas diferencias. Para este caso, se pide, la prescripción extraordinaria, pero especial, con fundamento en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, relativa a los inmuebles catalogados como VIS, y que para adquirir es ineludible que hayan transcurrido más de cinco (5) años, desde la fecha en que se alega se entró en posesión. (...)

Se define (la posesión) como la tenencia de un bien con el ánimo de señor y dueño, de donde se desprenden dos elementos: (i) Uno material, externo u objetivo, relativo a la tenencia que es el corpus; y, (ii) Otro, intelectual, interno o subjetivo que es la intención o animus de comportarse como propietario de la cosa. (...)

Examinadas las pruebas testimoniales recaudadas... e, incluso, la declaración de la actora..., son concordantes en señalar que, para el ingreso de esta al inmueble, medió permiso de las propietarias, pero además, que para ese tiempo el predio estaba muy deteriorado, al punto de ser inhabitable, y tenía deudas (También desconexión) de servicios públicos e impuesto predial...

Se deduce de esas mismas atestaciones que las adecuaciones que debieron hacerse a la casa eran para ponerla en condiciones de habitabilidad y posterior conservación...

Hecha la confrontación, evidente se encuentra que tales actos per se no responden a una posesión, sino más bien, a lo que da cuenta de una mera tenencia, pues como tiene fijado la CSJ: "(...) la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (C. C., art. 762), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad...".

Ahora, tampoco podría hablarse de una interversión del título de la demandante, dado que, se repite, quedó probado que su ingreso al predio fue por indulgencia de sus dueñas, es decir inequívocamente como tenedora y, no es posible, como lo aseguró, que su alzamiento fuera inmediato al empezar a habitarlo, ya que las adecuaciones hechas fueron en pro de ocuparlo, sin que haya prueba contundente de que en ese momento desconoció, abiertamente, a las dómynes.

**[2007-00161 \(S\) - Pertenencia. Presupuestos. Posesión. Elementos. Interversión del título de tenedor \(Descong. Medellín\)](#)**

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / VALOR PROBATORIO DEL TÍTULO EJECUTIVO / PAGARÉ / PAGO TOTAL / CARGA PROBATORIA DEL EJECUTADO QUE EXCEPCIONA.**

La iniciativa probatoria en este tipo de procesos, a partir de los artículos 167, CGP y 1757, CC, es del ejecutante, quien debe aparejar con su demanda el documento base de recaudo, para demostrar el derecho crediticio reclamado; cumplida esta carga, corresponde entonces a la parte ejecutada, a través de los instrumentos de prueba, desvirtuarlo.

En el ámbito del derecho probatorio es axiomático el postulado de que no basta alegar, es menester probar, acorde con los imperativos normativos precitados, salvo eso sí, los hechos eximidos (Hechos notorios, presumidos y las afirmaciones o negaciones indefinidas – Artículo 166, CGP).

Esta premisa es cardinal y obligada, en la metodología imperante para la resolución del caso. Verificada la existencia de un título ejecutivo, opera una presunción de legalidad que arropa el documento, lo que se traduce en que el débito probatorio gravita, en adelante, se itera, en cabeza de la parte ejecutada, que deberá concentrar sus esfuerzos en derruirla, pues de resultar inane semejante empresa y mantenerse incólume aquella ficción jurídica, el corolario ineluctable es que soporte sus condignos efectos adversos. (...)

... el excepcionante echó sobre sus hombros la condigna carga demostrativa, que de manera particular es destacada así, para los procesos de ejecución, por el maestro Devis Echandía: "(...) Al demandado le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones." (...)

**2017-00029 (S) - Proceso ejecutivo. Pagare. Valor probatorio del título ejecutivo. Excepción, pago total. Carga probatoria del demandado**

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / CON TÍTULO HIPOTECARIO / EJECUTADO: PROPIETARIO ACTUAL DEL BIEN GRAVADO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / NO LA TIENE PARA PROPONER EXCEPCIONES PERSONALES RELACIONADAS CON EL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL / INTEGRACIÓN DE LA LITIS CON DICHO DEUDOR / ACEPTARLO COMO EXCEPCIÓN VULNERARÍA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

Examinados los hechos alegados por la parte pasiva, en los reparos a la sentencia..., cuyos fundamentos son parecidos a los de las excepciones formuladas..., se evidencia que están relacionados con el diligenciamiento de los títulos base de la ejecución, los montos cobrados y las fechas allí fijadas, también, con el desconocimiento del ejecutado sobre el acuerdo celebrado entre acreedor y deudora.

En ese contexto, para esta Magistratura ninguna duda hay que lo alegado se refiere, de un lado, al llenado indebido o sin instrucciones de los cartulares presentados para el cobro, aspecto que, según enseña el profesor Trujillo Calle, encuadra en las demás excepciones personales (Artículo 784-13º, CCo.); y, de otro, con el negocio jurídico subyacente (Artículo 784-12º, CCo.). Tales defensas son excepciones personales, según la doctrina patria - y, por ello, es menester previo a estudiarlas de fondo, verificar la legitimación del aquí ejecutado para su formulación, dada su condición de propietario actual del bien gravado, no de deudor cambiario; pues de no tenerla, truncaría cualquier oposición en ellas fundada.

Al respecto, el tratadista Gómez Estrada despeja cualquier duda, al señalar que ese ejecutado, se itera, el propietario actual: "(...) demandado con acción hipotecaria puede oponerle al acreedor cualquier excepción relacionada con la existencia de la obligación principal y que pueda dar lugar a la declaratoria de extinción de ésta (...). De esta suerte, pues, (...) está legitimado para proponer exenciones reales diferentes a la obligación principal, tales como la de pago, novación, prescripción, nulidad absoluta, transacción, cosa juzgada, etc. Pero no puede proponer excepciones personales o establecidas por la ley en beneficio exclusivo de la persona del deudor de la obligación principal (...)"

Así las cosas, sin que sea necesario ahondar más en el tema, el señor Sánchez Toro, carecía de legitimación para cuestionar la integración abusiva de los títulos valores o, acaso, las condiciones del negocio jurídico subyacente, por tratarse de aspectos que configuran excepciones personales, que le están vetadas por su condición de titular actual del predio hipotecado. (...)

... la consonancia o congruencia se define en consideración a las postulaciones de las partes en torno a los hechos o causa petendi y las pretensiones mismas (Petitum), del lado del ejecutante; y, según la contestación y excepciones de mérito o perentorias, del extremo pasivo.

Descendiendo en autos, sin ambages, fracasa la alzada en lo atinente a la integración del litisconsorcio con la deudora, pues acoger este argumento connota emitir una sentencia incongruente, dado que la causa para pedir está fundada en la ejecución que tiene a su favor el acreedor frente al propietario del bien dado como garantía real, que no implica la vinculación de aquella.

Por su parte, el ejecutado omitió formular cualquier petición para esa citación al excepcionar y, si bien, lo pidió antes del fallo..., le fue negada en proveído del 10-09-2018... y confirmada al resolver la reposición...

**2017-00900 (s) - Proceso hipotecario. Demandado, propietario actual. Carece de legitimación para excepciones personales del deudor principal**



**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / ELEMENTOS: DAÑO, CULPA Y RELACIÓN CAUSAL / RÉGIMEN DE CULPA PROBADA / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEBE DEMOSTRAR LA CULPA Y LA RELACIÓN CAUSAL / INSUFICIENCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA PARA PROBAR LA MALA PRAXIS DEL MÉDICO.**

... la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Y que, por regla general, como el médico adquiere un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que su actividad involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este...

Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar la culpa. (...)

Eso tiene qué ver con la regla de la necesidad de la prueba prevista en el artículo 164 del CGP, según la cual toda decisión judicial debe fundarse en las que regular y oportunamente se allegan al proceso. Además, que, como viene de decirse, por tratarse de un régimen de culpa probada, la carga en este específico asunto radicaba en los demandantes quienes, para decirlo sin ambages, poco hicieron por acreditar los elementos de la responsabilidad médica y, en particular, la culpa y el nexo causal. (...)

Ni siquiera, en términos generales, la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del galeno; se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consigna es contrario a lo que aconseja el devenir médico para un caso concreto. Por ello, retomando la importancia de la prueba técnica, y haciendo alusión a la historia clínica, dijo también la máxima Corporación, en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que:

“... la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis”.

[2009-00748 \(S\) - Responsabilidad médica. Elementos. Demandante debe probar culpa y nexo causal. Historia clínica es insuficiente](#)

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / OBLITO QUIRÚRGICO / CAUSAS QUE PUEDAN DAR LUGAR A LA PRESENCIA DEL CUERPO EXTRAÑO / ESTA NO ES SUFICIENTE PARA GENERAR LA RESPONSABILIDAD / DEBE PROBARSE QUE SE PRODUJO UN DAÑO Y EL RESPECTIVO NEXO CAUSAL.**

... los recurrentes discuten que la presencia de un oblito quirúrgico torna la responsabilidad en objetiva, pues de esa mera circunstancia surge incontrastable el daño, por la asunción del riesgo que se le traslada al paciente. Así que es preciso abordar ese aspecto, antes de ocuparnos del caso concreto.

Recuérdese que los demandantes apoyan su relato fáctico y las pretensiones en decisiones del Consejo de Estado. Sin embargo, esta misma Sala del Tribunal, en providencia del 28 de enero de 2019, proferida en el radicado 2015-00252-01, destacó que acudiendo a la posición del órgano de cierre en la jurisdicción contencioso administrativa, como criterio auxiliar, bastaría ver algunos antecedentes para concluir que en cada caso, además de la presencia del oblito para declarar la responsabilidad estatal, se halló conexidad entre el descuido y las consecuencias que del mismo derivaran. (...)

... la presencia de un cuerpo extraño puede responder a situaciones concretas, como que se haya alojado en el cuerpo de un paciente un material quirúrgico, ya por necesidad, ora porque se da una circunstancia inusual como la de este caso, en la que se rompió el elemento y una parte quedó incrustada, porque no es viable extraerla; o bien, por un olvido, o porque, a sabiendas de la presencia del elemento, este se extravía.

Pero, entendida cabalmente la posición del Consejo de Estado, de la dejación de ese elemento debe derivar un daño para el paciente que, como lo refiere, puede ser la sola intervención necesaria para extraerlo. Contrario sensu, y es lo que ha considerado esta Sala, si de la presencia del cuerpo extraño no se deriva el daño que se reclama, ni la cirugía para su extracción se torna indispensable, ninguna responsabilidad habría que atribuir al galeno y a las instituciones, tanto menos si, como se verá adelante, la situación no derivó de su descuido o desidia, sino de una circunstancia que, sin ser recurrente, puede ocurrir al retirar el material quirúrgico.

[2015-00262 \(S\) - Responsabilidad médica. Oblito quirúrgico. Demandante debe probar además el daño y la relación causal](#)

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO / SE RIGE POR EL CRITERIO DE CULPA PROBADA / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / CONSENTIMIENTO INFORMADO / FORMA DE PROBARLO E INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO.**

Sobre la culpa, la doctrina y jurisprudencia vigentes, en el campo de la responsabilidad civil por el acto médico, han enseñado que puede producir responsabilidad para el profesional o la entidad que lo ejecuta y por ende, la obligación de indemnizar el daño que se llegue a causar al paciente, de incurrirse en fallas al emitir un diagnóstico o al ejecutar un determinado tratamiento, porque esa especie de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, se rige por el criterio de la culpa probada por tratarse de una obligación de medio, salvo cuando se asume de manera expresa la de obtener un determinado resultado que no se logra. (...)

Constituye deber para el médico actuar con diligencia y cuidado en la atención profesional que preste al paciente, con el fin de obtener su curación o mejoría, pero como por regla general su obligación es de medio, no de resultado, en caso de no obtener el que se espera, solo se le puede atribuir responsabilidad en la medida en que se demuestre que incurrió en culpa por haber desatendido esos deberes.

En este caso, no aparece demostrado que las entidades demandadas hayan adquirido con el paciente una obligación de resultado; por tanto, ha de tenerse como de medio y correspondía al último demostrar la culpa que endilga a las accionadas. (...)

Sobre el tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“3. En lo que toca con el consentimiento informado, a pesar de ser usual que se obtenga y deje documentado en una especie de formato, muchas veces preestablecido, firmado por el paciente o sus familiares, sin la esperada descripción de lo que se informó..., tal documento constituye un anexo de la historia clínica, pero ciertamente, como se ha venido sosteniendo, no es la única forma de probar que el deber de información profesional fue cumplido por el personal médico a cargo de la prestación del servicio. Además, el incumplimiento total o defectuoso de ese deber de información, per se, no es causa inexorable de un daño a la salud, no obstante que se encuentre, atendidas las circunstancias, enlazado con la ausencia de libertad de elección que pudo afectar el consentimiento otorgado por el paciente o sus familiares, lo que de suyo puede acarrear eventuales consecuencias en el plano de la responsabilidad, por la afección de otros intereses tutelados, tópicos que no vienen al caso”.

[2012-00261 \(S\) - Responsabilidad médica. Obligación de medio. Culpa probada. Carga probatoria. Consentimiento informado](#)

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL / ELEMENTOS: CONTRATO, INCUMPLIMIENTO, DAÑO Y RELACIÓN CAUSAL / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / CONTRATO DE ADHESIÓN / NO LO ES UN REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.**

La jurisprudencia y la doctrina han decantado que son elementos de la responsabilidad civil contractual, los siguientes: a) la existencia de contrato válido; b) el incumplimiento imputable al deudor contractual; c) el daño y d) la relación de causalidad entre los dos últimos. (...)

El artículo 1495 del CC define el contrato o convención como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Y en la expresión sobre la capacidad del ascensor a que se hace alusión, no puede encontrarse un acuerdo de voluntades entre las partes en conflicto, pues hace parte del reglamento de propiedad horizontal que redactó de manera unilateral la parte demandada, sin la intervención de la actora.

De otro lado, el contrato de adhesión ha sido definido como "aquel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente, impone al otro, llamado adherente, el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de "lo toma o lo deja". (...)

Son pues figuras diferentes el contrato por adhesión y el reglamento de la propiedad horizontal. De la existencia del primero, generador de obligación como la que se pretende sea impuesta en este proceso, no obra prueba en el plenario. Tampoco puede encontrarse demostrado el contrato que contenga aquella obligación en el reglamento de propiedad horizontal, pues, se reitera, no contiene ese documento un acuerdo de voluntades entre las partes.

... puede concluirse que el demandante dejó de cumplir la carga que le impone el artículo 1757 del Código Civil, según el cual "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta", pues no acreditó la existencia de la obligación a cargo de la sociedad demandada, cuyo cumplimiento reclama con fundamento en la celebración de un contrato entre ellas.

**[2014-00248 \(S\) - Responsabilidad civil contractual. Elementos. El primero, existencia del contrato. Demandante debe probarlo](#)**

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / EXCEPCIONES DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO / OPONIBLES SOLO A QUIEN FUE PARTE EN DICHO NEGOCIO U OTRO TENEDOR QUE NO SEA DE BUENA FE EXENTA DE CULPA / EL DEMANDANTE TIENE LA CARGA PROCESAL DE ALEGAR Y DEMOSTRAR LA MALA FE.**

Dijo que el artículo 784 del Código de Comercio enlista de manera taxativa las excepciones que proceden contra la acción cambiaria; en los numerales 12 y 13 faculta proponer otras, derivadas del negocio jurídico que dio origen al título o su transferencia, siempre que el demandante haya sido parte en dicho negocio, o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa. (...)

El juzgado, al analizar la excepción de falta de legitimación en la causa, consideró no demostrado que haya sido esa entidad la que "que asumió el negocio jurídico", de donde infiere la Sala, porque no lo dice expresamente el fallo, que la excepción no le era oponible a la demandante quien fue ajena al negocio causal, apreciación que la Sala comparte.

Empero, dejó de valorar lo relacionado con la buena o mala fe de la actual tenedora del título valor...

En virtud de tal principio, el tenedor legítimo, de buena fe, ejerce el derecho incorporado en el título valor de manera independiente respecto de las circunstancias que dieron origen a su creación; motivo por el cual no pueden oponérsele excepciones derivadas del negocio original

porque ejercita un derecho propio que no puede decidirse con fundamento en relaciones anteriores.

Trasladando los anteriores conceptos al asunto bajo estudio, las excepciones propuestas por el demandado solo le serían oponibles a la demandante de acreditarse que no es tenedora de buena fe exenta de culpa, hecho que debe demostrar quien lo alega de acuerdo con el artículo 835 del Código de Comercio...

[2015-00027 \(S\) - Ejecutivo. Excepciones personales. Inoponibles a tenedor de buena fe. Carga probatoria del demandante](#)

## **ACCIONES DE TUTELAS**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / MORA JUDICIAL / CAUSAS QUE PUEDEN JUSTIFICARLA / DEBEN SER OBJETIVAS Y RAZONABLES / NO SE JUSTIFICÓ LA MORA.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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. (...)

En principio se afirma que el retardo o la dilación de los jueces para dictar providencias en el término de la ley, constituye una vulneración al debido proceso y en consecuencia, impiden la materialización oportuna del derecho, no obstante, dicha premisa debe retomarse para enfocarla en la realidad judicial, puesto que si se supera el plazo razonable de ley para decidir los asuntos, se deben examinar los casos específicos, es decir, cuántos procesos tiene el despacho a cargo, cuáles tienen prevalencia y la complejidad de los asuntos entre otros, así lo ha recordado la doctrina constitucional que limitó la prosperidad del amparo a que: "(i) (...) un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial". (...)

Sobre la justificación de la mora judicial se ha pronunciado la CSJ, en la especialidad Civil y en ese sentido señaló: "(...) se circunscribe a la verificación objetiva de su calificación entre justificada e injustificada, pues si existe alguna de las causales de justificación, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable que permita establecer que la mora es aceptable, no podrá predicarse la violación del derecho al debido proceso...".

... de acuerdo con el acervo probatorio luce palmario que la funcionaria incurrió en la mora judicial endilgada, pues dejó vencer el término legal para resolver el escrito del interesado (Artículo 120, CGP), sin justificación alguna.

[T1a 2019-00530 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Hubo mora judicial. La justifican circunstancias objetivas y razonables](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / MORA JUDICIAL / CAUSAS QUE PUEDEN JUSTIFICARLA / DEBEN SER OBJETIVAS Y RAZONABLES / SE JUSTIFICÓ LA MORA.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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. (...)

En principio se afirma que el retardo o la dilación de los jueces para dictar providencias en el término de la ley, constituye una vulneración al debido proceso y en consecuencia, impiden la materialización oportuna del derecho, no obstante, dicha premisa debe retomarse para enfocarla en la realidad judicial, puesto que si se supera el plazo razonable de ley para decidir los asuntos, se deben examinar los casos específicos, es decir, cuántos procesos tiene el despacho a cargo, cuáles tienen prevalencia y la complejidad de los asuntos entre otros. (...)

Así lo ha recordado la doctrina constitucional que limitó la prosperidad del amparo a: "(...) verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique. Este análisis se adelanta teniendo en cuenta (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite (...)"

Sobre la justificación de la mora judicial se ha pronunciado la CSJ, en la especialidad Civil y en ese sentido señaló: "(...) se circunscribe a la verificación objetiva de su calificación entre justificada e injustificada, pues si existe alguna de las causales de justificación, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable que permita establecer que la mora es aceptable, no podrá predicarse la violación del derecho al debido proceso..."

Sin mayor exegesis, colige la Sala que el despacho judicial trasgredió el plazo legal de tres (3) días, dispuesto en el artículo 20, Ley 472, para proveer sobre la admisibilidad de la acción popular presentada por el actor, pues, el 21-08-2019 profirió el auto respectivo (Folios 11, vuelto, y 12, ib.).

Empero, se considera inexistente la vulneración del derecho invocado, habida cuenta de que medió justificación razonable para incurrir en esa demora judicial, consistente en el reparto concomitante de veintitrés (23) acciones constitucionales preferentes, discriminadas en un (1) hábeas corpus, catorce (14) tutelas de primera y segunda instancia y ocho (8) consultas de desacato (Folio 11, ib.), que se acompasa con los parámetros jurisprudencial reseñados.

**[T1a 2019-00557 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. No hubo mora judicial. La justifican circunstancias objetivas y razonables](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA / EN ESTE CASO, EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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 artículo 86 de la CP, define la regla general sobre su procedencia, al consagrar en el inciso 3° que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (...)

De tal suerte que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso...

Revisado el acervo probatorio, sin mayor exégesis, advierte esta Magistratura el incumplimiento del mentado presupuesto, atendida la controversia procesal referida en el petitorio (Indebida representación). En efecto, como el proceso de liquidación cuenta con sentencia definitiva, puede, entonces, controvertirse por intermedio del recurso extraordinario de revisión, según la causal 7ª del artículo 355, CGP. Instrumento legal, en parecer de la Corporación, eficaz y expedito, para que, en sede ordinaria, el funcionario competente (Artículo 32-3º, CGP), provea sobre la irregularidad denunciada en esta tutela.

[\*\*T1a 2019-00561 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Puede agotarse recurso extraordinario de revisión\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES ENCARGADAS DE HACERLO / OBTENCIÓN DE EXÁMENES Y DOCUMENTOS DE PARTE DE LA EPS DEBE GESTIONARLO LA ENTIDAD CALIFICADORA.**

Para determinar la PCL y calificar el grado de invalidez, que es el tema que ocupa la atención de esta Sala, el Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 142, modificadorio del 41 de la Ley 100, consagra: “(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”.

Preceptiva que solo se ocupa se establecer las entidades encargadas de calificar la PCL, en una primera oportunidad, sin alusión alguna en torno a su trámite, de tal suerte que la autoridad accionada, según el artículo 39, ídem, podía diseñar el procedimiento a seguir, sin embargo, como es inexistente probanza a ese respecto, es su obligación aplicar las reglas generales dispuestas en el CPACA. Dice el inciso 3º de su artículo 2º: “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la accionada incumplió lo previsto en el parágrafo del artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012, que señala: “(...) Cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera

directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública”.

Por lo tanto, conminar a la actora para que presente la “historia clínica completa y actualizada”, so pena de declarar el desistimiento tácito de su solicitud, demuestra la desatención del mandato legal y repercute en el agravio de los derechos reseñados.

Ello, porque si bien es cierto que como autoridad administrativa puede exigir a sus afiliados el cumplimiento de ciertos requisitos para la tramitación de cualquier petición administrativa, también lo es que esa carga no puede convertirse en obstáculo insuperable para los usuarios.

[\*\*T2a 2019-00014 \(S\) - Debido proceso administrativo. Calificación PCL. Incumbe a entidad calificadoras obtener exámenes y documentos de la EPS\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIOS QUE LO INTEGRAN / GARANTÍAS QUE CONCEDE / DEBE PERMITIR EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA / PARA EL EFECTO ES OBLIGATORIO EXPEDIR Y NOTIFICAR LOS RESPECTIVOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

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; aspectos que constituyen sus principios integradores...

La CSJ coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC. Reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso...

Revisado el discurso procesal, el Comité de Traslados del INPEC en sesiones ordinarias del 13-12-2018 y marzo de 2019 decidió negar los traslados solicitados por los funcionarios del Cuerpo de Custodia a nivel nacional, entre ellos, el presentado por el actor...

En el plenario son inexistentes pruebas que den cuenta de la expedición y notificación de esas decisiones...

[\*\*T2a 2019-00033 \(S\) - Debido proceso administrativo. Derecho de defensa. Expedición y notificación acto administrativo. Traslado guardia INPEC\*\*](#)

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PRINCIPIOS / LEY 1751 DE 2015 / TRATAMIENTO INTEGRAL.**

Al tenor del artículo 49 CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “(...) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”. La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad .

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo. (...)

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró en la precitada ley, en la que se estableció que: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”. (Artículo 8, Ley 1751).

[T2a 2019-00297 \(S\) - Derecho a la salud. Carácter fundamental. Principios. Ley 1751 de 2015. Tratamiento integral](#)

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PRINCIPIOS / LEY 1751 DE 2015 / TRATAMIENTO INTEGRAL / ENTREGA DE INSUMOS NO ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE.**

Al tenor del artículo 49 CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “(...) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”. La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad .

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo. (...)

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró en la precitada ley, en la que se estableció que: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”. (Artículo 8, Ley 1751). (...)

Cuando se carece de documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, es necesario la intervención del juez constitucional con miras a impartir la orden que corresponda.

La CC ha considerado que los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; como es el caso de las personas que han sido diagnosticadas con pérdida del control de sus esfínteres; la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables para hacer menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

Al efecto, en un caso similar a este asunto, señaló “(...) si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’ que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro”.

[T2a 2019-00312 \(S\) - Derecho a la salud. Tratamiento integral. Entrega insumos no ordenados por médico tratante](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / ELEMENTOS / PROCESO VERBAL / OPORTUNIDAD PARA RECURRIR LA SENTENCIA.**



Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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. (...)

En tratándose del defecto procedimental absoluto, se tiene que ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la CC: "(...) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está "actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad" Sublínea de esta Sala.

Para verificar la consumación de este defecto la Alta Magistratura exige la coexistencia de cuatro (4) elementos...

[\*\*T2a 2019-00353 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defecto procedimental. Omitir oportunidad para recurrir en audiencia\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA AUNQUE NO SEA PARTE EN EL PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA.**

En el proceso ejecutivo el actor no ha sido reconocido como tercero, por lo tanto, en principio, carece de legitimación para cuestionar actuación alguna, sin embargo, es inviable dejar a un lado que presentó múltiples memoriales, decididos con providencias judiciales susceptibles de ser recurridas con las herramientas ordinarias, incluso, por intermedio de este mecanismo.

Para la Sala, es claro que la desestimación de las peticiones en el trámite judicial, constituye el interés que lo legitima para accionar, de tal suerte que la negativa del mentado reconocimiento, no es óbice para que pueda controvertir en sede de tutela la providencia que, en su parecer, atenta contra sus derechos. Un alcance disímil repercutiría en la obstrucción del derecho al acceso a la justicia o a la efectiva tutela judicial. (...)

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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 artículo 86 de la CP, define la regla general sobre su procedencia, al consagrar en el inciso 3° que: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (...)

De tal suerte que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso...

**T2a 2019-00465 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Legitimación en causa aunque no sea parte en el proceso. Subsidiariedad**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LA TIENE EXCLUSIVAMENTE QUIEN ES PARTE EN EL PROCESO / NO SU APODERADO JUDICIAL / EL PODER DEBE SER ESPECIAL PARA PROMOVER LA TUTELA / NO LO SUPLE UN PODER GENERAL OTORGADO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA.**

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que considere amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En desarrollo de ese precepto constitucional, el legislador delegado expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 previó que la representación procesal en materia de tutela puede ser ejercida de las siguientes formas: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante legal; (iii) por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo; (iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. (...)

... 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 lo cual puede existir alguna amenaza o violación a garantías fundamentales, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el proceso, de donde se sigue que aquél que simplemente representa o apodera en el mismo carece de un interés legítimo para actuar en sede de tutela...

De otro lado, ha de decirse que cuando la tutela se promueve por intermedio de apoderado, debe concretarse la legitimación para ello mediante un poder, que debe ser especial, por cuanto el que se confiere para la promoción o defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende para la promoción de otros diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el juicio inicial. (...)

La señora Alma Gluck Restrepo de Trujillo instauró la acción de amparo, en interés de su hijo, señor Guillermo León Trujillo Restrepo, con fundamento en el poder general que este le otorgó por escritura pública No. 4088 del 29 de junio de 2007, otorgada en la Notaría Cuarta del Circulo de Pereira... y con base en el mismo, confirió poder al abogado que la representa...

No obstante lo anterior, ese poder general no la legitima para instaurar la presente acción de tutela...

**T1a 2019-00528 (S) - Debido proceso. Tutela contra actuación judicial. Legitimación en la causa. No la otorga un poder general**

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO EXISTE ORDEN MÉDICA QUE PRESCRIBA LO PEDIDO / NI LA ACCIONANTE LO HA SOLICITADO EXPRESAMENTE A LA EPS.**

... el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador

estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. (...)

... la acción de tutela resulta improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues en el plenario no obra prueba alguna de que la accionante haya elevado petición relacionada con las pretensiones del presente amparo ante la entidad accionada.

Vistas así las cosas, se infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que, frente a la pretensión de que se brinde una atención integral en salud... nada le ha pedido la accionante expresamente a la entidad accionada, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de la misma sobre el particular.

**T2a 2019-00115 (S) - Derecho a la salud. Carácter fundamental. Subsidiariedad. No hay orden médica ni petición a la EPS**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SENTIDO Y ALCANCE / TÉRMINO PARA RESOLVER / REQUISITOS / RESPUESTA DE FONDO, CLARA, PRECISA Y CONGRUENTE / SOLICITUD DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR SOBRINO DISCAPACITADO.**

... en relación con el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, este otorga la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta. Ahora bien, el 30 de junio de 2015 se expidió la Ley 1755, "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Legislación que destaca la obligación de resolver o contestar la solicitud dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, salvo algunas excepciones; en todo caso, impone a las autoridades el deber de dar pronta respuesta al peticionario...

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición. Como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa, de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; además, debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. (...)

Para esta Corporación, con el oficio BZ2019\_832749-0182623 del 22 de enero de 2019, no había certeza de que se hubiese brindado una contestación al reclamo del demandante en lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de Juan Manuel Montes Martínez, por cuanto se abstuvo de resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente lo solicitado por la peticionaria; se limitó a contestarle cuales eran los beneficiarios de una pensión de sobrevivencia, los requisitos que se debían cumplir para ello, y los documentos que debía allegar.

Tampoco con la resolución SUB 165392 del 26 de junio de 2019, la vulneración del derecho fundamental de petición se encuentra superada, pues, pese a que dicho acto administrativo ya fue notificado a la parte accionante..., nada se dijo en sus consideraciones, acerca de las específicas razones por las que se pedía la pensión, relacionadas con la especial condición de Juan Manuel Montes Martínez, en razón de su situación de discapacidad, que su tío fungía como su padre, era quien velaba por él económicamente y lo acompañó en toda su crianza, y si por estos motivos, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional invocada por la peticionaria, este podía ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes como sobrino del causante, si tenía derecho a su reconocimiento, o cuándo se concretaría el mismo.

En conclusión, la respuesta fue evasiva, vaga, e incongruente con las específicas razones de la solicitud, por lo que persiste su incertidumbre respecto a la inquietud que procura aclarar, existiendo vulneración al derecho fundamental de petición de la parte accionante, puesto que,

no ha obtenido una respuesta de fondo a la reclamación que elevó a la entidad accionada, relacionada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de su hijo discapacitado...

**T2a 2019-00116 (S) - Derecho de petición. Sentido. Alcance. Requisitos de la respuesta. Solicitud pensión, sobrino discapacitado**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / AGOTAMIENTO DE LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA / PROCESO EJECUTIVO / NO SE PROPUSIERON EXCEPCIONES.**

Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. (...)

Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez...

Pretende el actor que por este mecanismo excepcional se revoque la decisión del Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira, de seguir adelante con la ejecución, proferida en el proceso ejecutivo por obligación de hacer, radicado en ese despacho bajo el número 2018-00464.

9. Vistas así las cosas la Sala considera que, como lo advirtió acertadamente la jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado se torna improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que el accionante, pese a que se notificó personalmente del mandamiento ejecutivo el 14 de enero de 2019 (fl. 6 cuaderno principal), dentro del término para proponer excepciones, conforme al artículo 442 del CGP, guardó silencio. (...)

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que debían ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello...

**T2a 2019-00210 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. No propuso excepciones en ejecutivo**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA ORDENAR RECLAMACIONES RELACIONADAS CON RECONOCIMIENTO DE PENSIONES / OBLIGACIÓN DEL FONDO DE PENSIONES DE GESTIONAR ANTE LA EPS LOS EXÁMENES QUE REQUIERA EL AFILIADO.**

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.

Respecto a la residualidad 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 y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela de los derechos fundamentales. (...)

Igualmente, la Corte Constitucional, en relación con el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, ha dicho:

“En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado que se vulnera el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral en diferentes circunstancias. Puede ocurrir cuando se niega la práctica de la valoración, o cuando se imponen barreras injustificadas para la misma, a pesar de que la entidad está obligada a llevarla a cabo. Las dos circunstancias pueden ser violatorias de los derechos fundamentales del accionante”. (...)

... si Colpensiones consideraba que la información médica resultaba insuficiente para calificar la pérdida de la capacidad laboral, ha debido requerir a la EPS CAFESALUD a la cual se encuentra afiliado este, conforme a sus facultades, para que sometiera a su afiliado a los exámenes y procedimientos que se requieran para establecer su real grado de invalidez. De otro lado, tal exigencia constituye un obstáculo injustificado para el reconocimiento de la pensión de invalidez y como tal aplaza indefinidamente ese trámite debido al breve término que se concede para reunir todos los documentos que se exige...

[T2a 2019-00330 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Incumbe al fondo de pensiones gestionar exámenes ante la EPS](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA Y ALCANCES / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR A LOS INTERESADOS EL INICIO DEL TRÁMITE PARA DEJAR SIN EFECTOS ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL.**

El debido proceso es una garantía que por excelencia se aplica para los trámites judiciales. Sin embargo, esa prerrogativa se extiende para las actuaciones de la administración ya que ésta en su función pública, también debe someterse a las reglas que establece el ordenamiento jurídico. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado...

“En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”; así como en el Artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa”. (...)

En cuanto al principio de la publicidad el artículo 3º, numeral 9 del CPACA señala que: “las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que

permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código”. (...)

Para esta Corporación, el acto administrativo No. RDP 001122 del 16 de enero de 2019, proferido por la entidad accionada, que ordenó suspender el pago de la mesada pensional a la parte actora, por la causal de “Controversia entre los beneficiarios del causante”, lesionó el derecho al debido proceso administrativo.

Determina el artículo 37 del CPACA que en las actuaciones administrativas en donde se advierta que terceras personas puedan resultar afectadas por una decisión se “les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos”. (...)

... a la promotora del amparo nunca la entidad encausada le notificó que se iniciaría el proceso administrativo que ordenó suspender el pago de la prestación económica, tampoco la Resolución No. RDP 001122 del 16 de enero de 2019, que así lo dispuso; y en esas condiciones no se le permitió participar en el mismo; por tanto, no se le otorgó la oportunidad de ser oída, de defenderse, de solicitar y controvertir pruebas y en general de ejercer su derecho de contradicción...

#### [T2a 2019-00424 \(S\) - Debido proceso administrativo. Principio de publicidad. Notificación actos que suspenden pensión](#)

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PREVALENTE TRATÁNDOSE DE MENORES DE EDAD / MADRE GESTANTE, EXTRANJERA Y EN CONDICIÓN IRREGULAR EN EL PAÍS / DEBE SER ATENDIDA HASTA CUANDO REGULARICE SU SITUACIÓN MIGRATORIA Y AFILIACIÓN A UNA EPS.**

La aplicación de las normas constitucionales y legales relativas a los derechos de los menores debe orientarse por el principio del interés superior de los niños, enseñándonos nuestra Corte Constitucional, que “...de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada...”. (...)

Por otra parte, el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. (...)

Se trata el presente asunto de una menor de edad de 17 años y nacionalidad Venezolana, que se encuentra en estado de gestación, y a quien se le han negado algunos servicios de salud por no contar con afiliación a una EPS, sin garantizar la continuidad de la atención que esta requiere, pese a su actual condición y ser un sujeto de especial protección constitucional.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia T-074 de 2019, al estudiar un caso similar al que ahora se decide, señaló que:

“... las entidades de salud demandadas deberán continuar con la prestación de servicios al menor recién nacido, debido a que por su situación de mayor grado de vulnerabilidad no se pueden dejar de atender sus necesidades en salud. Por tanto, el suministro del mencionado servicio se debe mantener por lo menos hasta que el accionante y la agenciada regularicen su situación migratoria en el país y logren vincularse al sistema de seguridad social en salud.”

#### [T2a 2019-00442 \(S\) - Derecho a la salud. Carácter fundamental. Extranjera, menor, en embarazo y condición migratoria irregular](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / NO SE INTERPUSO EN ESTE CASO RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA DECISIÓN ATACADA EN LA TUTELA.**

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... 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 frente a ese derrotero y al examinar lo sucedido en el trámite del proceso, se ve clara la improcedencia del resguardo que se queda en el umbral de la subsidiariedad.

Así se afirma, porque si bien como se afirmó en el libelo, los procesos de fijación de cuota alimentaria son de única instancia (Num. 7°, Art. 21 CGP), y entonces contra el auto que rechazó la demanda es improcedente el recurso de apelación, lo cierto es que contra tal proveído si procede el de reposición (Art. 318 CGP), del que se omitió hacer uso, y que es el mecanismo idóneo para causar una reconsideración del juez natural, frente a la nueva argumentación que aquí se plantea.

**[T1a 2019-00554 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. No se agotó reposición contra la decisión impugnada](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO SUSTANTIVO / DEFECTO PROCEDIMENTAL / ERROR INDUCIDO / FALTA DE MOTIVACIÓN.**

... 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... 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. (...)

El defecto material o sustantivo encuentra su fundamento constitucional en el artículo 29 y se presenta cuando, "la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica". (...)

"La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia." (...)

"... la causal de procedibilidad denominada error inducido o "por consecuencia" se configura cuando una decisión judicial pese a haberse adoptado respetando el debido proceso,

valorando los elementos probatorios de forma plausible conforme al principio de la sana crítica y con fundamento en una interpretación razonable de la ley sustancial, ocasiona la vulneración de derechos fundamentales “al haber sido determinada o influenciada por aspectos externos al proceso, consistentes en fallas originadas en órganos estatales.” (...)

“...la estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.”

**[T2a 2019-00067 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defectos sustantivo, procedimental, error inducido y falta de motivación](#)**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA ORDENARLA / EL MECANISMO ORDINARIO DE DEFENSA NO ES LO SUFICIENTEMENTE EXPEDITO.**

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

“... la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una prestación derivada del sistema de seguridad social, y los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita- porque aquellas lo niegan o lo retardan-, son ejemplos típicos que corresponde conocer a la jurisdicción laboral y de la seguridad social, según la regla de competencia definida por el artículo 2 del Estatuto Procesal del Trabajo. (...)

“... 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.” (...)

A todo lo cual se suma que 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 2019-00178 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Procedencia excepcional de la tutela. Medio ordinario de defensa no es expedito](#)**

**TEMAS: DERECHO AL TRABAJO / CARÁCTER FUNDAMENTAL / CÉDULA DE CIUDADANÍA / EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS, NO ES EL ÚNICO DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN / VALIDEZ PARA EL EFECTO DEL CERTIFICADO DE DOCUMENTO EN TRÁMITE.**

... sobre el derecho al trabajo la Corte Constitucional ha dicho:

“... la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio... de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de



fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” (...)

... en lo que atañe con la exigibilidad de la cédula de ciudadanía para la identificación de las personas... explicó:

“... la Corte ha reconocido que la cédula de ciudadanía no es el único documento de identificación y que en ciertas circunstancias, exigir su exhibición para lograr el ejercicio de algunos derechos, puede resultar desproporcionado”. (...)

... encuentra la Magistratura que el riesgo a esa prerrogativa, proviene exclusivamente de la Secretaría de Tránsito y Movilidad de Dosquebradas que se niega a darle validez al certificado de documento en trámite expedido por la Registraduría... para adelantar las gestiones tendientes a renovar su licencia de conducción.

Ese requerimiento, a la luz de la jurisprudencia que acaba de repasarse, es un excesivo formalismo que se constituye en una barrera administrativa injustificada para acceder a un documento indispensable para el desempeño de su oficio.

[T2a 2019-00235 \(S\) - Derecho al trabajo. Carácter fundamental. Cedula de ciudadanía no es el único documento de identificación](#)

**TEMAS: DERECHOS DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPLICA PARA EL ACCIONANTE SOLICITARLE A LA AUTORIDAD ACCIONADA LO QUE PRETENDE, ANTES DE INTERPONER LA ACCIÓN DE TUTELA.**

... para esta Magistratura, el presupuesto que se incumple es el de la subsidiaridad, comoquiera que el señor García Puerta, antes de acudir a este especial medio, omitió elevar alguna petición ante las autoridades convocadas, para que procedieran como pretende.

Clara es la improcedencia entonces, porque para obtener lo que pretende, eligió anticipadamente acudir a esta 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, que dispone que el amparo no puede abrirse paso “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”.

Y es que solo a partir de las gestiones que en tal sentido se adelanten ante el Director del EPMSCPEI y las demás autoridades cuya gestión reclama, y acorde con lo que suceda en torno a ellas, es que podría analizarse si existe alguna irregularidad susceptible de remediar por esta vía.

No sobra señalar que las circunstancias que rodean este caso impiden inferir la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la inminente intervención del juez constitucional, porque, al margen de que el modelo utilizado esté o no a tono con las exigencias del demandante, lo cierto es que existe, está implementado y le ha permitido, por ejemplo, presentar esta acción de tutela e impugnar su sentencia.

[T2a 2019-00279 \(S\) - Derecho de petición y debido proceso. Subsidiariedad. Implica formular solicitud previa a la autoridad accionada](#)

**TEMAS: DERECHO AL TRABAJO / IUS VARIANDI / CASOS EN QUE EL TRASLADO DEL TRABAJADOR VULNERA SUS DERECHOS FUNDAMENTALES O LOS DE SU FAMILIA.**

“... en lo que toca con el requisito de subsidiaridad para dirimir controversias relacionadas con traslados laborales, la Corte Constitucional, en la sentencia T-079 del 2017 recordó que:

Para tales efectos, esta Corporación en sentencia T – 308 de 2015 estableció las condiciones que deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar la procedencia del amparo constitucional en relación con este tipo de pretensiones. Estás son:

“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y

(ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”.

“En cuanto a la última condición, esta Corporación ha establecido que “como es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental... se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador, como estas:

“a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido.

“b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

“b. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado”. (...)

Esta acción de tutela es procedente habida cuenta de que una de sus beneficiarias es una persona de especial protección constitucional, la señora Fabiola Galeano de Rico, en razón a sus 101 años edad... y a las patologías que padece...; a lo cual se suma que, dadas las particulares circunstancias que este caso reviste... luce ineficaz cualquier otro mecanismo judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para resolverlo con la inminencia que se demanda.

[\*\*T2a 2019-00299 \(S\) - Derecho al trabajo. Ius Variandi. Casos en que el traslado vulnera derechos del trabajador o de su familia\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTOS PROCEDIMENTAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO.**

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... 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. (...)

“La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia.” (...)

El defecto material o sustantivo encuentra su fundamento constitucional en el artículo 29 y se presenta cuando, “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”. (...)

Y en lo que respecta al fáctico que :

“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.” (...)

**[T2a 2019-01250 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defectos procedimental, sustantivo y factico. Sentencia anticipada](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPLICA PARA EL ACCIONANTE SOLICITARLE A LA AUTORIDAD ACCIONADA LO QUE PRETENDE, ANTES DE INTERPONER LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad. (...)

En este caso, de acuerdo con las piezas procesales incorporadas y con la información suministrada por la Juez Tercera Civil del Circuito, se encuentra acreditado que la demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener lo que pretende por esta vía, pues se limitó a otorgar poder a un abogado para que la representara, sin que este haya elevado solicitud alguna, y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido la oportunidad de resolver lo que corresponda.

**[T1a 2019-00524 \(S\) - Debido proceso. Principio de subsidiariedad. Implica haber formulado antes la solicitud a la autoridad accionada](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

Es sabido que una de las características de la acción de tutela es el 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 aun existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales y quedan supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente. (...)

... la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al que ahora la ocupa la atención de la Sala, expresó:

“1. El accionante aduce la Comisión Nacional de Servicio Civil afectó sus prerrogativas constitucionales invocadas al excluirlo del concurso de méritos en el que se inscribió con el propósito de ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 – Grado 10 de la Gobernación de Risaralda, por no apotrar en oportunidad el diploma de bachiller...

“En relación con la inconformidad del peticionario, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, pues si la pretensión del actor es la de invalidar las determinaciones que la entidad cuestionada emitió... este no es el escenario para debatirlas, motivo por el cual se revocará el fallo de primer grado.”

[T2a 2019-00038 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra concurso de méritos. Improcedencia general de la tutela. Principio de subsidiariedad](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA RECLAMAR EL CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES / DEBE ACUDIRSE AL PROCESO EJECUTIVO.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en establecer la improcedencia general de la acción de tutela cuando de reclamar el cumplimiento de providencias judiciales se trata, pues para ese fin el interesado cuenta con el proceso ejecutivo, como mecanismo principal para alcanzarlo. Sin embargo, esa misma Corporación reconoce que en ciertos casos el amparo resulta viable cuando se demuestren circunstancias especiales que conviertan en ineficaz esa vía ejecutiva. Así se ha expresado:

“De suerte que, en palabras de esta Corporación, “[s]i bien cuando se advierte que existe por parte de la Administración una demora no razonable e injustificada [en] el cumplimiento de una obligación laboral, (...) el juez de tutela en procura de la efectividad de los derechos laborales, está facultado para ordenar la liquidación y pago de los mismos y en tal caso tutelar los derechos del trabajador, no puede hacerlo cuando para lograr la efectividad de esos derechos existan otros mecanismos de protección judicial”.

En este orden de ideas, es claro que... tiene a su disposición el proceso ejecutivo laboral para obtener el pago de las acreencias adeudadas que fueron reconocidas y liquidadas a través de actos administrativos y que reclama por medio de la presente acción”. (...)

Surge de las... pruebas que el accionante acudió a la vía ejecutiva para obtener el pago de las sumas de dinero que, dice, aún le adeuda la entidad accionada, por las condenas impuestas por la jurisdicción laboral y que la juez de conocimiento ordenó enviar por competencia ese trámite al Ministerio de Salud y de la Protección Social, sin que aún se haya definido la cuestión con sentencia de fondo.

En estas condiciones, se puede concluir que la acción de amparo es improcedente pues en este momento se encuentra en curso el proceso previsto por el legislador para obtener lo que pretende el actor sea concedido por este medio excepcional de protección, el que, de acuerdo con la jurisprudencia ya transcrita, se caracteriza por ser subsidiario y residual y por lo tanto no puede sustituir los mecanismos principales de protección previstos por el legislador.

[T2a 2019-00050 \(S\) - Debido proceso. Improcedencia tutela para cumplimiento providencias judiciales. Debe acudir al ejecutivo](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL / REVOCATORIA DE AUTOS PRESUNTAMENTE ILEGALES / NO ES ACTUACIÓN PROCESAL AUTORIZADA.**

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. (...)

Surge de las pruebas incorporadas que el juzgado accionado, después de iniciado el trámite del incidente de oposición, de haber decretado pruebas y de citar para audiencia a efecto de practicarlas, y sin que frente a esas decisiones se hubiese interpuesto recurso alguno, decidió dejarlas sin efecto con el argumento de ejercer control de legalidad sobre esas providencias y con sustento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, los autos ilegales no atan al juez. (...)

Revocar de manera oficiosa providencias en firme, cuando para ello no cuenta con autorización legal, atenta contra principios como los de la preclusión y la seguridad jurídica; constituye una extralimitación de funciones e impide que se garanticen otros derechos como el de defensa, de contradicción y sobre todo el del debido proceso.

Sobre el tema dijo la Corte Constitucional, haciendo alusión al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, que reprodujo el Código General del Proceso en el 285:

“... A partir de la interpretación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como fórmula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación”.

[T2a 2019-00106 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Revocatoria de auto 'ilegal'. No es actuación legamente prevista](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DEVOLUCIÓN DINERO ENCONTRADO A UN RECLUSO / SOLO PROCEDE CUANDO LA PERSONA RECOBRE SU LIBERTAD / POR ENDE, NEGARLO ANTES NO VULNERA NINGÚN DERECHO.**

En relación con el derecho al debido proceso administrativo, ha dicho la Corte Constitucional:

“En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”; así como en el Artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa”. (...)

El 13 de noviembre de 2018 funcionarios del INPEC, decomisaron al señor José Alberto García Ramírez varios elementos, entre ellos, la suma de \$1.867.000. (...)

El 5 de junio de este año, el citado señor solicitó a la entidad demandada se reconociera personería a su cónyuge para que, en su nombre, adelantara el trámite de devolución del dinero incautado.

Por oficio de esa misma fecha, el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira respondió que no era posible acceder a esa petición, ya que de conformidad con los lineamientos de la Dirección General del INPEC y la Resolución No. 002568 de 2015 “el dinero decomisado... dentro de los centros de reclusión solo será posible su devolución cuando la persona certifique su libertad.”

Surge de las anteriores pruebas que en este caso ninguna vulneración de derechos se produjo, por el contrario ese último funcionario actuó de conformidad con las normas que rigen la materia...

[T2a 2019-00212 \(S\) - Debido proceso administrativo. No lo vulnera negar devolución inmediata de dinero decomisado a un recluso](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / NO SE PROBÓ LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

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 aun 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. (...)

Al respecto, en un caso en que también se alegaba la ilegalidad de un acto administrativo por medio de la acción de amparo, dijo la Corte Constitucional:

“4.5.1. El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad 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. (...)

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 2019-00343 \(S\) - Debido proceso administrativo. Revocatoria directa. Improcedencia de la tutela. Principio de subsidiariedad](#)**