

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Civil-Familia

Pereira, Febrero de 2021

Nº 53

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 CASACIÓN / PROCEDENCIA Y REQUISITOS / JUSTIPRECIO DEL INTERÉS PARA RECURRIR / FORMAS DE ESTABLECERLO / DICTAMEN PERICIAL / SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO.

El artículo 334 del Código General del Proceso dice que procede el recurso de casación, entre otras, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en procesos declarativos; el 337 exige formularlo dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia y no permite hacerlo a quien no apeló la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiese sido exclusivamente confirmatoria de aquella; el 338 dice que “Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv) ...” y el 339 enseña que cuando sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente, sin perjuicio de que el recurrente aporte dictamen pericial si lo estima necesario reza la misma disposición. (...)

... a propósito de las formalidades a las que se hace alusión, el nuevo estatuto procesal vino a indicar dos alternativas para justipreciar el interés para recurrir en casación; una de ellas consistente en los medios de convicción aportados al expediente, y por otra, la oportunidad de allegar un dictamen pericial junto con el escrito del recurso que dé las luces suficientes para demostrar lo atañadero con la cuantía de la resolución desfavorable que, en un caso como el que nos ocupa y de lo cual no existe reparo..., corresponde al valor del inmueble pretendido adquirir por efectos de la posesión y de los frutos que hubieren sido reconocidos a su contrincante...

Ahora bien, toda vez que se ha solicitado por el interesado la suspensión del cumplimiento del fallo recurrido, lo que resulta procedente a la luz de lo reglado por el inciso 4º del artículo 341 del CGP, se resolverá en forma favorable.

[2015-00131 \(A\) - Recurso de casación. Procedencia y requisitos. Tramite. Formas de valorar el justiprecio del interés. Dictamen pericial](#)

TEMAS: LIQUIDACIÓN SOCIEDAD CONYUGAL / INVENTARIO Y AVALÚOS / RECOMPENSAS / DEFINICIÓN / DECLARACIÓN DE PARTE / VALOR PROBATORIO / SOLO EN CUANTO LE PERJUDIQUE O BENEFICIE AL CONTRARIO.

Según el inciso segundo del numeral 2 del artículo 501 del Código General del Proceso en el activo de la sociedad conyugal se incluirán las compensaciones debidas a esa masa social por cualquiera de los cónyuges.

En otras palabras, las recompensas constituyen pasivos a favor de la sociedad marital y a cargo del cónyuge que se benefició patrimonialmente de un bien de esa sociedad.

Como ya tuvo la oportunidad de indicarse, el recurrente se opuso a la inclusión de la recompensa a favor de la sociedad conyugal ya que el dinero que se adeudaba a esta fue debidamente compensado, a través de la cobertura de los gastos de alimentación y vivienda que proveyó al hogar durante el tiempo en que estuvo sin poder explotar el vehículo de carga, del cual se derivaba tal ingreso familiar. (...)

... aunque el demandado en su interrogatorio hizo alusión al respecto, ello, además de ser una manifestación aislada, no puede constituir una prueba de ese hecho en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia según el cual:

“En todo caso, dado el interés de los citados en las resultas del juicio, como iure hereditario, su imparcialidad se ve afectada. De ahí, nada puede ser acogido, pues al decir de la Sala, «la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»

[2019-00602 \(A\) - Liquidación de sociedad conyugal. Inventario. Recompensa. Definición. Valor probatorio de la declaración de parte](#)

TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / LIQUIDACIÓN SOCIEDAD CONYUGAL / REGLAS / DOMICILIO DEL DEMANDADO / EN SU DEFECTO, DOMICILIO DEL DEMANDANTE / EL LUGAR DE NOTIFICACIÓN NO TIENE INCIDENCIA.

Las reglas generales de competencia, por factor territorial, están enumeradas en el artículo 28 del Código General del Proceso, norma que en su numeral 1 establece:

“En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado... Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o ésta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante.” (...)

En la demanda que dio inicio al proceso, más precisamente en el acápite de notificaciones, se hizo expresa manifestación respecto a que la demandada Luz Marina Díaz Marulanda está domiciliada y es residente en España. Ello demuestra entonces que al no residir ni tener domicilio en Colombia, se debe acudir al domicilio o a la residencia del demandante para efecto de fijar la competencia territorial.

Para ello es necesario tener en cuenta que en el encabezado de la demanda se manifestó que el actor Javier Mosquera es vecino de Pereira, mención que también se hace en el poder, en esta ciudad, por consiguiente, se debe fijar la competencia ya que el concepto de vecindad es equiparable al de domicilio para esos efectos, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia...

... no son de recibo los argumentos del Juez Segundo de Familia involucrado, pues ha quedado demostrado que el domicilio del accionante corresponde a Pereira, sin que el hecho de haber indicado el corregimiento Santa Cecilia del municipio de Pueblo Rico como lugar de notificaciones varíe tal situación...

[2020-00111 - AF-0002-2021 - Conflicto competencia. Liquid. sociedad conyugal. Domicilio demandado. En su defecto, del demandante](#)

TEMAS: DESISTIMIENTO TÁCITO / FORMA ANORMAL DE TERMINACIÓN DEL PROCESO / ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA FIGURA / APLICA AÚN EN PROCESOS CON SENTENCIA, ANIQUILÁNDOLA / EL TÉRMINO ES OBJETIVO / CARGA PROCESAL DE LAS PARTES.

EL DESISTIMIENTO TÁCITO EN EL CGP. La figura se incorporó a nuestro sistema procesal a partir de la Ley 1194..., como una forma más, de terminación anormal de los procesos, opera de oficio o a petición de parte.

En su momento, la CC (2008) al ocuparse de su inconstitucionalidad, razonó:

“(...) es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales (...)”.

Luego advino la Ley 1564, CGP, y en su artículo 317, consagró de nuevo la institución en comento, pero ahora con otras hipótesis normativas, se amplió su espectro de aplicación. (...)

Y la misma CC en su momento, precisó sobre el desistimiento tácito de la anterior normativa: “(...) no es una figura novedosa en tanto ocupa el lugar que antes ocupó la perención como una forma anormal de terminación del proceso, imponible cuando se acredita la inactividad de la parte a cuyas instancias se promovió un trámite o proceso, el cual se paralizó por su causa”. (...)

A ninguna duda se remite que las últimas reformas procesales, y en especial el CGP, anhelan que los litigios tengan un plazo razonable para su resolución (Art.121, CGP) en el marco del principio de celeridad, prescrito por el artículo 4º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, al que debe sumarse el derecho a la tutela judicial efectiva (Art.2º, CGP).

Ahora, muy importante en el condigno ejercicio hermenéutico, es considerar que como se está en presencia de sanciones, su aplicación ha de ser restringida, tal como dispone de antaño la Ley 153 de 1887...

Respecto a la aplicación de esta forma de terminación anormal del proceso, cuando exista sentencia en el proceso, un sector de la doctrina procesalista repele la aniquilación del fallo, abogan para que se reduzca a la actuación posterior inconclusa; incluso el maestro López Blanco califica de inconstitucional semejante consecuencia sobre tal decisión; sin embargo, ya la CC se había mostrado partidaria de su aplicación...

Asimismo, respecto de la interrupción, refiere el literal c) que: “Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”; ahora, aun cuando se emplee la expresión “actuación”, debe tenerse en cuenta que no se está significando que deba mediar una providencia, sino que es idónea cualquier solicitud, por lo tanto, deviene inútil calificarla de apta para impulsar o no el proceso...

Las subreglas en comento, aplican para las tres (3) modalidades estatuidas, tal y como manda la misma preceptiva; la primera hipótesis amerita requerimiento previo, mientras que para las dos (2) restantes (317-2º y 317-2º-b), solo basta el paso del tiempo, un (1) año cuando no haya sentencia y dos (2) años, cuando la hubiere. Dicho más llanamente: el plazo es objetivo. (...)

Lo esgrimido en el auto recurrido, ilustró con precisión las posibilidades que tenía la parte para “activar” el proceso: “(...) las partes pueden a través de cualquier escrito, inclusive uno que no le dé impulso al trámite, interrumpir el lapso que transcurre en su contra por inactividad procesal, de ello no se ha valido el recurrente, no obstante que el término es vasto y bien ha podido hacer uso de las facultades otorgadas en el art.466-2 del CGP (...)”

[2012-00222 - AC-0006-2021 - Desistimiento tácito. Análisis de la figura. Término objetivo. Aplica en procesos con sentencia. Cargas procesales](#)

TEMAS: SOCIEDAD CONYUGAL / DEFINICIÓN LEGAL / DISOLUCIÓN / EFECTOS / CONSOLIDACIÓN DEL ACTIVO Y EL PASIVO / REGLAS PARA INCLUIR BIENES.

La sociedad conyugal es la institución patrimonial que se presume, a falta de pacto solemne en contrario (Artículo 1774, CC), nace por ministerio de la ley con el matrimonio y está vigente, por regla general, hasta la vigencia de aquel (Artículo 180, CC). Coexisten en ella, los haberes de ambos cónyuges con el de la sociedad, y durante su existencia cada consorte es titular de los bienes, derechos y deudas que estén a su nombre; los administra con autonomía (Artículo 1º, Ley 28 de 1932).

Como cualquier sociedad, puede terminarse una vez se declara su disolución, que se presenta entre otras, por la disolución del matrimonio o por la separación de cuerpos o de bienes (Artículo 1820, CC).

Esa disolución trae consigo como efectos... que: (i) Surja una comunidad de bienes que pasa a ser administrada por ambos comuneros; (ii) Opere la consolidación del activo y el pasivo sociales; (iii) Cese el usufructo a favor de la sociedad de los bienes propios de cada cónyuge; (iv) Puedan exigirse las recompensas; y, (v) Provoca la liquidación de la sociedad.

La mencionada consolidación en palabras del mismo escritor: "(...) reviste particular importancia (...) en el instante en que ocurre el hecho de la disolución se consolida con respecto de ambos cónyuges el activo social que será la base para proceder a la confección del inventario en el proceso de liquidación (...)".

[2019-01862 - AF-0001-2021 - Sociedad conyugal. Definición legal. Disolución. Efectos. Consolidación activo y pasivo. Reglas para incluir bienes](#)

TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / OPOSICIÓN A DILIGENCIA DE SECUESTRO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL OPOSITOR / REPRESENTANTE LEGAL SI ES PERSONA JURÍDICA / ABOGADO PARA ACTUAR EN NOMBRE DE UN TERCERO.

Lo primero por resaltar es que, de acuerdo con el artículo 309 del CGP, norma que aplica a la diligencia de secuestro por la remisión que hace el artículo 596 íbidem, puede oponerse a la diligencia de secuestro aquel contra quien no produzca efectos la sentencia, siempre que alegue hechos constitutivos de posesión y presente prueba sumaria que lo demuestre. También puede formular oposición un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor.

Igualmente se recuerda que el artículo 73 del CGP señala que las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos previstos en la ley; mientras que el artículo 54 del mismo estatuto prevé que las personas jurídicas deben comparecer por medio de sus representantes legales. (...)

... surge una contradicción entre lo que resolvió el comisionado y lo que luego concluyó el comitente, en la medida en que aquel nunca hizo mención a que la oposición proviniera de un tercero poseedor, menos de un tenedor a nombre de aquel... Por el contrario, la comitente partió de una premisa: que la propiedad no interesaba y que solo había que establecer quién era el poseedor de los bienes, así que, bajo ese entendido, le puso fin a la discusión. (...)

En todo caso, como ambos funcionarios admitieron que se trataba de una oposición, pasaron por alto que quien podía formularla era un poseedor o un tenedor a nombre de un tercero poseedor, por supuesto legitimados para hacerlo directamente o, al menos, acreditando el derecho de postulación.

Y en este caso, como aduce el recurrente, nada de ello ocurrió, si se tiene en cuenta que Yénifer Alejandra Bedoya intervino en la diligencia en una calidad que no le permitía la ley. Por una parte, nunca demostró que fuera jefe de personal o administradora del establecimiento, si bien el certificado de existencia y representación que se aportó no daba cuenta de ello. Por la otra, aun si lo fuera, tal circunstancia no probaba su calidad de representante legal de la entidad, que lo es una persona muy distinta, según se vio; y, en tercer lugar, tampoco exhibió

una tarjeta profesional que la acreditara como abogada en ejercicio, ni un poder que la facultara para representar en juicio a otro...

[2017-00165 - AC-0011-2021 - Oposición secuestro. Legitimación. Representante legal si es persona jurídica. Abogado para actuar por un tercero](#)

TEMAS: RECUSACION / CAUSAL 7ª / HABERSE FORMULADO QUEJA PENAL O DISCIPLINARIA CONTRA EL JUEZ / REQUISITOS / PRESENTARSE LA PRUEBA RESPECTIVA / QUE EL FUNCIONARIO ESTÉ VINCULADO A LA INVESTIGACIÓN.

... señala el artículo 143 del CGP que la recusación debe presentarse ante el juez del conocimiento, con expresión de la causal alegada, los hechos en que se fundamenta y las pruebas que se pretendan hacer valer. Incluso, señala el inciso segundo de esa norma que "Si la causal alegada es la del numeral 7º del artículo 141, deberá acompañarse la prueba correspondiente".

Esto es relevante, por cuanto, en el caso de ahora, se soporta la solicitud en el contenido del artículo 141 del Código General del Proceso, que en su ordinal 7º establece como causal de recusación "Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez..., siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación."

Fácil es observar que esta causal se estructura sobre unos condicionamientos, el último de los cuales atañe a que el funcionario judicial que conoce del proceso esté vinculado a la denuncia, penal o disciplinaria, es decir que se le haya formulado imputación, por hechos ajenos al proceso.

[2018-00253 \(A\) - Recusación. Causal 7. Queja penal o disciplinaria. Requisitos. Prueba de la queja. Vinculación funcionario. Infundada.pdf](#)

SENTENCIAS

TEMAS: SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO / LÍMITES DE LA APELACIÓN / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / DECRETO DE EMBARGO Y SECUESTRO DE LOS BIENES SOCIALES / PROCEDENCIA DE LA CAUTELA.

... también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales y sustanciales, las nulidades absolutas...

La primera, que eventualmente tendría mayor eficacia, pues reconocida, haría inane el examen de las demás, es la prescripción, sin embargo, atendido el principio de congruencia procesal, dicho fenómeno extintivo no fue propuesto como defensa..., mal puede ahora considerarse, sin quebranto del debido proceso...

El citado principio procesal está regulado en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: "(...) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley..."

El segundo fundamento del reproche imputado, para derrumbar la cautela dispuesta, consiste en predicar la inexistencia de proceso especial para su liquidación y refiere algunas normas mercantiles, señala que no hay bienes para la liquidación.

Ha de precisarse que el fallo finiquitó la primera fase en el trámite de extinción societaria, esto es, la disolución, aún sin que busque extinguir su personalidad y demás efectos (Art.499, 501, 504, CCo), pues nunca la tuvo, por disposición normativa (Art.499, CCo), eso reluce patente. Debe tenerse presente que esta etapa cuando ofrece discusión entre sus socios y la compañía no esté sometida a la vigilancia de la SuperSociedades, conforme al artículo 221, inciso 2º, del Estatuto Mercantil, ha de dirimirse ante la justicia ordinaria, según las reglas de competencia dispuestas por el artículo 20-4º, CGP.

[2013-00138 - SC-0011-2021 - Sociedad comercial de hecho. Limites apelación. Congruencia. Embargo bienes sociales. Procedencia cautela](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / OBLIGACIÓN DE MEDIO / RÉGIMEN DE CULPA PROBADA / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / VALORACIÓN PROBATORIA.

... la responsabilidad civil médica es aquella que puede generarse con ocasión de la aplicación de esa ciencia, dados los efectos que tiene en la vida, la integridad física o emocional y la salud de las personas...

Quien asume la profesión galénica, en su práctica se debe a las respectivas normas (Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No.3380 de 1981, Ley 1164, entre otras) y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, acorde con las formas usuales para cada tiempo y lugar, el conocimiento y el desarrollo propio de la ciencia...

Dadas esas características, la responsabilidad médica se configura, por lo general, en la esfera de la denominada subjetiva en el régimen de probada, aisladamente en época pretérita hubo de tratarse como actividad peligrosa; sin embargo, a esta fecha es sólido que su título de imputación es la culpa probada...

En la responsabilidad sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio y de manera excepcional de resultado, entre otras las cirugías estéticas reconstructivas, el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento, la elaboración de prótesis, aparatos ortopédicos, exámenes de laboratorio...

Así que, en tratándose de obligaciones de medio opera la tesis de la culpa probada, mientras que para las llamadas de resultado impera la presunción de culpa...

Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante, así lo ha señalado, en forma pacífica, el órgano de cierre de la especialidad, desde antaño, en parecer hoy conservado.

A pesar de lo apuntado, la misma Corporación desde 2001, empezó a acoger la tesis del CE de los años 1990 y 1992, incluso la misma CC, reconocían la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la "carga dinámica de la prueba" ...

[2015-00262 - SC-0007-2021 - Responsabilidad médica. Obligación de medio. Régimen de culpa probada. Carga probatoria del demandante](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD MEDICA / POR REGLA GENERAL ES OBLIGACION DE MEDIO / Y APLICA RÉGIMEN DE CULPA PROBADA / POR EXCEPCIÓN, ES DE RESULTADO / Y APLICA CULPA PRESUNTA / CASO, MUERTE RECIEN NACIDO.

Es suficientemente conocido que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, como se advierte de la lectura de sentencias recientes de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como las SC2506-2016, SC12947-2016 y SC003-2018, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes, se asumen obligaciones de resultado, mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la

Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. Igualmente, en casos excepcionales tal cual lo ha resaltado este Tribunal, en varias oportunidades, por ejemplo, en la sentencia del 24 de octubre de 2018, radicado 2015-00632-01, como las cirugías estéticas, el diligenciamiento de la historia clínica, la obtención del consentimiento, la elaboración de prótesis, o el secreto profesional.

La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que, en los eventos de las citadas excepciones, ese elemento subjetivo se presume.

De otro lado, la cita que hace el a quo, respecto de la postura del Consejo de Estado, amerita que se esclarezca, en aras de evitar erróneas interpretaciones o aplicaciones. Para ello es pertinente traer a colación lo expuesto por este mismo Tribunal, en el siguiente sentido:

“2.8. Ahora bien, el Consejo de Estado, a cuyas posiciones se acude como criterio auxiliar a falta de precedente en la jurisdicción ordinaria, participó de una tesis, según la cual, cuando el embarazo se había desarrollado dentro de los cauces normales, esto es, sin complicación alguna, la obligación del médico al momento el parto era de resultado, es decir, obtener el fruto de ese estado en condiciones también normales; era, pues, una calificación objetiva de la responsabilidad. Pero, con el paso del tiempo fue necesario reconocer que era equivocado mantener tal criterio y, en consecuencia, se ensayó una segunda teoría, que es la que se mantiene hoy día, en virtud de la cual, lo que hay detrás de un embarazo normal es un indicio de que el alumbramiento debe ser igual, es decir, que no debería presentarse ninguna complicación al momento del parto. Dicho de otro modo, a un embarazo normal debe corresponder un parto similar; de lo contrario, surge un indicio de una falla en el servicio médico. [2012-00244 - SC-0010-2021 - Responsabilidad médica. Obligación de medio, culpa probada. De resultado, culpa presunta. muerte recién nacido.pdf](#)

TEMAS: RESPONSABILIDAD MEDICA / SOLIDARIDAD EPS, IPS Y MEDICOS / OBLIGACION DE MEDIO / REGIMEN DE CULPA PROBADA / PRUEBA TECNICA.

“... la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

(...)

Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo "de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).”

... suficientemente es conocido que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes, se asumen obligaciones de resultado, mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume. (...)

... como el Juez es ajeno al conocimiento médico, a pesar de existir libertad probatoria, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la prueba técnica es fundamental en materia de

responsabilidad médica, pues la historia clínica y las fórmulas médicas no son suficientes para dar por sentados sus elementos. Por ser pertinente, aquí es preciso traerlo a colación, en los términos que el alto Tribunal de la especialidad lo señala:

“Y es que, existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el Juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate, tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño, que se investiga (...)”

[2013-00232 - \(S\) - Responsabilidad médica. Solidaridad EPS, IPS y médicos. Obligación de medio. Régimen culpa probada. Prueba técnica](#)

TEMAS: ORDINARIO / CUMPLIMIENTO CONTRATO DE SEGURO / CARGAS PROBATORIAS / ASEGURADO, DEMOSTRAR SINIESTRO / ASEGURADOR, ACREDITAR EXCLUSIONES / DEBEN FIGURAR EN LA PRIMERA PÁGINA DE LA PÓLIZA / OMISIÓN HACE INEFICAZ EXCLUSIÓN, AUNQUE APAREZCA EN OTROS DOCUMENTOS.

... el artículo 1077 del estatuto comercial establece una especial carga de la prueba en materia de seguros, según la cual, “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro... El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

Y ello es importante destacarlo, por cuanto, el reparo central que se viene haciendo desde la demanda, pasando por los alegatos de conclusión y ahora en la sustentación de la apelación, consiste, precisamente, en que la aseguradora no acreditó haber entregado al tomador un documento que refiriera de manera expresa las exclusiones del amparo, que no aparecen estampadas en el que fue expedido, sin contar con que las generales que se allegaron nada dicen acerca de que correspondan a la póliza referenciada, por lo cual son inexistentes. (...)

... una primera cosa salta a la vista en el expediente, y consiste en que, como dicen los recurrentes, en ninguna parte reposa la póliza de seguros; se sabe sí, de la existencia del contrato, porque, dadas sus actuales características, puede ser demostrado por escrito o por confesión...

... como el meollo del asunto está en las exclusiones, la presencia de la póliza misma era de suma importancia, en cuanto que el certificado expedido apenas refiere quién fue el tomador, la denominación del plan, quiénes el asegurado y los beneficiarios, el cuadro de beneficios, la definición de amparos, las causales de terminación del amparo y las consecuencias de la inexactitud en la declaración de edad. (...)

Si bien el contrato de seguro se rige por el principio fundamental de libertad contractual, que le permite tanto al asegurador como al tomador de la póliza decidir si se ampara o no determinado riesgo, salvo las restricciones legales (art. 1056 C. Co.), es lo cierto que cuando la aseguradora decide limitar el amparo a determinadas contingencias y excluir otras, está condicionado para ello por normas expresas, como el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D. 663 de 1993), que señala el régimen de las pólizas y tarifas y prevé, como requisitos de aquellas, que:

“(...) c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.”

Disposiciones de las que emerge un deber legal de la aseguradora informar, en la hoja principal de la póliza y en caracteres destacados, no solo los amparos básicos que va a cubrir, sino, y más importante aún, las exclusiones.

No hacerlo, torna ineficaz cualquier exclusión que se quiera hacer valer y que esté contenida en otros documentos, mucho más, si estos ni siquiera contienen la mención de la póliza a la que acceden, y con mayor razón, si hay incluso confusión en torno a la nomenclatura misma de la póliza.

[2011-00391 - SC-0016-2021 - Póliza de seguro. Exclusiones. Asegurador debe demostrarlas y figurar en la primera página de la póliza](#)

TEMAS: SIMULACIÓN / DEFINICIÓN Y REQUISITOS / CLASES: ABSOLUTA Y RELATIVA / INDICIOS / DEBEN SER SERIOS Y ESTAR FUNDADOS EN HECHOS PROBADOS / CARGA PROBATORIA / ANÁLISIS PROBATORIO.

... todo acto jurídico se presume serio y ajustado a la legalidad que le es inherente, según emerge del postulado del artículo 1602 del Código Civil, que establece que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Es por ello que, en un negocio de esta estirpe, que se ofrece como cierto, se entiende que converge la declaración de voluntad de los contratantes y tiene que surtir todos sus efectos jurídicos. Ante esa primera realidad, surge como contrapartida la acción de simulación, que tiene génesis en el artículo 1766 del C. Civil, regla con la cual se tiende a confrontar esa expresión, plasmada en un determinado instrumento con lo que realmente quisieron acordar las partes; es decir, se propugna por poner en evidencia la discordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada...

Recientemente, recordó la jurisprudencia que para la configuración de la simulación “es menester: (i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros”.

Ahora, no es posible edificar una declaración tal sobre bases endebles o apenas indicativas de que la verdad pudo ser ocultada, no de que lo fue; se trata de que la prueba, que para estos casos es por regla general indiciaria, sea tal que no ofrezca mantos de duda sobre la legalidad y veracidad que rodean el acto jurídico que se ataca. Es, pues, dejar a salvo la buena fe que, hoy por hoy, más que en otras épocas, debe presumirse en los asociados.

Tales indicios deben surgir de hechos debidamente probados, no de meros palpitos o sospechas. Por ello, una prueba de esa índole existe cuando, de un hecho conocido, se supone la existencia de otro, que es el que se quiere averiguar. (...)

Y en la construcción de un elenco de indicios que sirven de soporte a una simulación, de tiempo atrás, como puede leerse en la sentencia del 13 de octubre de 2011, radicado 11001-3103-032-2002-00083-01, M.P. William Namén Vargas, recordó la alta Corporación que:

...“De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, ‘el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.’, ‘el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc...”

[2012-00092 - SC-0017-2021 - Simulación. Requisitos. Clases. Absoluta y relativa. Indicios. Deben ser serios y surgir de hechos probados](#)

TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DEL TÍTULO EJECUTIVO / MEDIOS DEFENSIVOS / EXCEPCIONES / LA DERIVADA DEL NEGOCIO JURIDICO QUE LE DIO ORIGEN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDADO.

... el Juzgado declaró probada la que se denominó “ausencia de causa petendi invocada” y le puso fin al proceso. Para arribar a tal conclusión..., le halló razón a la demandada en el sentido

de que las partes en verdad conformaron una sociedad de hecho, así que la causa para la elaboración de las letras de cambio y su aceptación fue inexistente...

La apelación se hace consistir, en síntesis, en que la mentada sociedad de hecho nunca existió ya que: (i) ninguna cuenta se exhibió que demostrara que se hacían reuniones o distribución de utilidades; (ii) los dineros fueron entregados por la confianza que se le tenía la demandada y posteriormente se garantizaron con las letras; (iii) el demandante nunca adquirió maquinaria...

... es importante tener en cuenta que, en los términos del artículo 625 del Código de Comercio, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación...

Esto es lo que le da un grado de certeza a la obligación que dimana del título valor, que, mientras no sea derruida por uno de los mecanismos legales, permite ejercitar la acción, siempre que aquella sea clara, expresa y exigible (art. 488 CPC, hoy art. 522 CGP), y lo será cuando, además de ajustarse a los requisitos generales y especiales... también cumple aquellos principios propios de los instrumentos cartulares, como la necesidad, la legitimación, la literalidad y la autonomía

Esos medios de defensa que se mencionan son, sin duda, las excepciones, propias de un proceso ejecutivo, que para el caso de los títulos valores están consagradas en el artículo 784 del estatuto mercantil. Una de ellas, es la señalada en el numeral 12, esto es, la que derive "... del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio..."

... la prosperidad de esta excepción depende de que el demandado demuestre, porque en él recae la carga, las características particulares del negocio subyacente, para el caso particular se han debido acreditar los elementos de una sociedad de hecho entre quienes suscribieron los documentos base de la ejecución y, a partir de allí, que los mismos solo se erigían en un respaldo de los aportes que hiciera el ejecutante, o de sus utilidades.

... para desenlazar la cuestión, recuerda la Sala lo dicho recientemente, acerca de que "la sociedad de hecho es aquella que surge de la mera voluntad de las partes, expresa o tácita, sin solemnidad alguna, susceptible de ser probada por cualquier medio (art. 498 C. Co.), a pesar de lo cual deben reunirse unos elementos básicos para que se pueda declarar su existencia", tales como "la pluralidad de socios, los aportes comunes, el propósito de lucro para repartir utilidades o pérdidas y la intención de constituir la sociedad".

[2019-00069 - SC-0008-2021 - Ejecutivo. Requisitos título. Excepciones. Derivada del negocio subyacente. Carga probatoria demandado](#)

ACCIONES POPULARES

TEMAS: RECURSO DE QUEJA / INTERPOSICIÓN / TRÁMITE / PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD / NO PUEDE CONCEDERSE SI NO SE HA INTERPUESTO.

... el artículo 352 del nuevo estatuto procesal que cuando el juez deniegue el recurso de apelación, el interesado podrá interponer del de queja, para lo cual, el canon 353 siguiente establece que el mismo para esta clase de eventos, debe surtir lo siguiente: que, frente a dicho proveído, este es, el que niega la concesión de la alzada, necesariamente se interpondrá recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Así las cosas, se advierte una notoria irregularidad, en la concesión que de oficio efectuó el juzgado...

... se rememora que el juzgado rechazó el recurso de apelación contra el auto que dispuso la prórroga del asunto, y seguidamente, sin más, dispuso conceder el de queja, pasando por alto el referido trámite legalmente regulado, dislate que choca, a no dudarlo, con uno de los más elementales principios del derecho procesal, cual es el de la eventualidad o preclusión que enseña, en breve, que el proceso judicial es un conjunto de actos que deben irse hilvanando de manera estructural sin que puedan anticiparse a la ocasión que les corresponde...

... no puede suceder que en un auto que niega la concesión de la alzada, de una vez se indique por el juez que concede el recurso de queja, porque ello desconoce abiertamente aquellas reglas de elemental técnica procesal. Es decir, que no puede concederse un medio de impugnación que debe promoverse bajo las estrictas reglas previstas para el mismo por cuenta del interesado, lo que acá no aconteció.

[2019-00106 \(A\) - Recurso de queja. Interposición. Tramite. Principio de eventualidad. No puede concederse antes de interponerse](#)

TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA / ARTÍCULO 14, DECRETO 806 DE 2020 / OBLIGACIÓN DE HACERLO, SO PENA DE DESERCIÓN.

... tal extremo de la Litis (la parte actora), en verdad, no cumplió con lo prevenido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, norma declarada exequible mediante Sentencia C-420, numeral 4º de la misma anualidad, es decir no arrió escrito alguno que dé cuenta de la exigida sustentación. Reza en lo pertinente dicha disposición:

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” ...

Es decir, resulta de carácter imperativo la carga que le compete al recurrente en segundo grado para sustentar los reparos concretos exigidos en primera instancia, con el fin de que, en aras del derecho de contradicción que le asiste a la parte contraria, y para centrar lo que ha de ser motivo de desenlace en sede de apelación, se tenga plena certeza del contexto en que debe analizarse la alzada.

De donde surge entonces que, si el interesado no se allana al cumplimiento de la precitada exigencia..., no queda remedio diverso al que señala el último aparte de la misma normativa...

[2019-01241 \(A\) - Recurso de apelación. Sustentación en segunda instancia. Obligación de hacerlo. Artículo 14, Decreto 806 de 2020](#)

PENAL PARA ADOLESCENTES

TEMAS: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA MENOR VÍCTIMA / PRUEBA DE REFERENCIA / PRUEBAS DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA.

Para garantizar el derecho de defensa, el ordenamiento (Artículo 448, CPP) exige consonancia estricta de orden fáctico entre la acusación y la sentencia, ese ha sido el criterio del órgano de cierre de la especialidad (CSJ) (2018):

«la doctrina de la Corte ha entendido debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género...”

... en lo tocante al reproche de la ponderación que se diera de la versión de la menor, debe tenerse en cuenta que es la única prueba directa de los hechos, pero además, lo cierto es que tanto sus relatos previos como el rendido en juicio, encuentran eco en los demás medios probatorios que, valorados en conjunto, permiten obtener elementos cognitivos sobre el hecho y la responsabilidad. Así lo tiene esclarecido, de tiempo atrás, la Alta Corporación de la especialidad, al decir:

“Empero, en la labor de apreciación probatoria el juzgador puede arribar al grado de conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, utilizando la mencionada prueba de referencia, bajo el supuesto que al juicio oral, público y concentrado se allegaron otros elementos de conocimiento que confirman su contenido, en relación con los mencionados aspectos.

“Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado”. (...)

... la atestación de un menor de edad víctima de una afrenta sexual, impone una sindéresis particular en su estimación, pues obvio aparece que difiere en mucho de aquella recibida a un adulto (Las condiciones de percepción y memoria son diferentes, así como la personalidad).

Por lo anotado, este testimonio debe someterse al riguroso tamiz de la sana crítica, con observancia en esa delicada labor, de las pautas que impone la condición de minoridad y abuso...

[2017-00536 - SA-0001-2021 - Actos sexuales con menor de 14 años. Congruencia. Valoración testimonio menor víctima. Prueba de referencia](#)

ACCIONES DE TUTELAS

TEMAS: COMPETENCIA / REGLAS / TUTELA CONTRA ENTIDADES DE NATURALEZA PRIVADA / CORRESPONDE A LOS JUECES MUNICIPALES / VINCULACIÓN APARENTE / PROCEDENCIA DE DECRETAR LA NULIDAD.

Se recuerda que el actor dirigió su demanda contra las Juntas de Calificación de Invalidez Regional Risaralda y Nacional, y al proceso fue convocado el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. entidades que son de carácter particular.

En efecto, frente a la competencia para conocer tutelas en primera instancia contra las citadas entidades, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“4. Vistas así las cosas, y atendiendo a la naturaleza jurídica de los sujetos pasivos de la tutela, la competencia para conocer de la misma en primera instancia corresponde a los Juzgados Municipales o con categoría de tales, acorde con la regla consagrada en el numeral 1°, inciso quinto, del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, puesto que la A.F.P. Porvenir, para estos efectos, debe ser tenido en cuenta como un particular.” (...)

Y si bien la demanda también se formuló contra Colpensiones, hecho que justificaría, en razón a su naturaleza de entidad pública del orden nacional, que el proceso fuera tramitado en primera instancia ante los juzgados del circuito, su vinculación al proceso resulta ser aparente pues aunque el actor la acusa de negarse a adelantar las gestiones necesarias para poder dar trámite al recurso de apelación que formuló contra el dictamen expedido por la Junta Regional de Invalidez, lo cierto es que en el curso del proceso esa Administradora de Pensiones acreditó que el actor no hace parte de sus afiliados ya que fue trasladado a Porvenir S.A. desde el año 1995...

[2020-00224 \(A\) - Nulidad. Procede decretarla. Competencia frente a JNCI y AFP. Es de los jueces municipales. Vinculación aparente](#)

TEMAS: IMPEDIMENTO / FINALIDAD / IMPARCIALIDAD / HABER PARTICIPADO EN EL PROCESO / INTERPRETACION / INCIDENTE DE DESACATO / NO LO TIPIFICA.

“Los impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, numerus clausus, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...) [S]egún las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica. (CSJ ATC, 8 abr. 2005, rad. 00142-00, citado el 18 ago. 2011, rad. 2011-01687). (...)

“Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento: (...)

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar. (...)

... debe precisarse ahora el contenido de la expresión «que el funcionario judicial... hubiere participado dentro del proceso, prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2000, como causal de impedimento y recusación

No se trata, como a simple vista pareciera, de una presunción de impedimento, ni de un motivo que se active de suyo o en forma objetiva, por el sólo hecho de que el funcionario judicial hubiese «participado» dentro del proceso.

La expresión «participado», no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

[2021-00030 - AT1-0013-2021 - Impedimento. Finalidad. Imparcialidad. Haber participado en el proceso. Interpretación. Incidente de desacato](#)

TEMAS: DERECHO A LA IGUALDAD / APLICACIÓN EXTENSIVA DE LA LEY 1979 DE 2019 / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / ACTO DE CARÁCTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PUEDE ACUDIR A LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

... es necesario recordar que el actor atribuye la lesión de su derecho a la igualdad a la Ley 1979 de 2019, que es una norma de carácter general, impersonal y abstracto, y de acuerdo con el numeral 5° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, en principio, la acción de tutela no procede en su contra. Al respecto la Corte Constitucional ha expresado:

“... De conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se torna improcedente cuando “se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”; lo cual según la jurisprudencia constitucional, se justifica en la medida en que ese tipo de actos producen efectos generales y no tienen un destinatario particular, por lo que no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que permitan un control judicial a través de la acción de tutela...”

Surge de lo anterior que, para efecto de cuestionar la constitucionalidad de la norma atacada, el actor tiene a disposición la demanda por inconstitucionalidad, como mecanismo idóneo para dirimir la controversia que plantea en torno a la supuesta discriminación, al determinar

beneficios solo a una parte de los miembros de la fuerza pública pensionados por invalidez con ocasión a lesiones causadas en combate.

Por consiguiente, como la tutela no es el único medio disponible para cuestionar la legalidad de la Ley 1979 de 2019, el amparo resulta improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad.

[T1a 2021-00027 \(S\) - Derecho a la igualdad. Aplicación extensiva de una ley. Improcedencia tutela. Acto general. Subsidiariedad](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / EXIGE ACUDIR ANTES A LA AUTORIDAD PRESUNTAMENTE VULNERADORA DE LOS DERECHOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

Como problema jurídico debe resolver la Sala si en este caso la tutela procede para ordenar al juzgado accionado notificar al actor de la demanda ejecutiva de alimentos instaurada en su contra. Corroborado lo anterior, se definirá si en ese trámite se incurrió en lesión de los derechos del accionante. (...)

Bien se sabe que para la procedencia de la acción de tutela es indispensable que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente viola sus derechos fundamentales en aras de que se pronuncie sobre esa cuestión, ya que de lo contrario utilizaría la acción de tutela como medio principal de defensa, a pesar de que se trata de uno de carácter subsidiario. (...)

Lo anterior, sumado al hecho de que la acción de tutela fue promovida el 9 de febrero de este año, lleva a la primera conclusión, relativa a que el amparo invocado resulta improcedente por prematuro.

En efecto, el promotor de la acción constitucional, acudió a este medio, sin antes esperar a que el juzgado se pronunciara sobre su solicitud de notificación. En otras palabras, ejerció este mecanismo, de naturaleza subsidiaria, al margen del principal en el que precisamente se debía ventilar la cuestión que ahora pide se decida.

[T1a 2021-00031 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Exige solicitarle antes al juez. Improcedente por prematura](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PRÁCTICA DE NUEVOS EXÁMENES / SE CONCEDE EL AMPARO.

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si en este caso la acción de tutela procede frente al dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido en segunda instancia por la Junta Nacional de Invalidez...

La Corte Constitucional en relación con la procedencia de la tutela contra calificaciones de pérdida de la capacidad laboral, ha señalado:

“... la jurisprudencia constitucional al desarrollar el artículo 86 de la Carta, ha establecido como excepción a la regla general de improcedencia por subsidiariedad, la categoría de perjuicio irremediable, la cual flexibiliza la exigencia de acudir a los mecanismos ordinarios, a pesar de su idoneidad, y permite una protección transitoria cuando sea inminente, grave y se requiera de medidas urgentes de protección. Lo anterior, permite efectuar un examen de procedencia si bien riguroso, menos estricto, en especial, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional...”

... en aplicación del precedente transcrito, el hecho de que la Junta Regional de Invalidez haya otorgado al actor un porcentaje bastante superior al mínimo para ser considerado inválido y que dicha calificación haya sido reducida por la Junta Nacional a un límite que no le permite adquirir ese estatus, por muy poco, genera una duda razonable sobre la real condición médico

laboral del actor, incertidumbre que debe ser valorada a su favor y así darle el trato especial de persona en situación de discapacidad.

En consecuencia, al concurrir una circunstancia que hace surgir en el demandante la necesidad de una especial protección constitucional, es posible entrar a analizar de fondo la cuestión.

[T2a 2020-00064 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Procedencia excepcional de la tutela. Practica de nuevos exámenes](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN / NOTIFICACIÓN DE LA RESPECTIVA RESOLUCIÓN / SE CONCEDE EL AMPARO.

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si procede la acción de tutela frente al trámite administrativo surtido para resolver sobre la revocatoria de la pensión de invalidez del actor...

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en el criterio según el cual las controversias relacionadas con el régimen pensional no pueden ser ventiladas en el marco de la acción constitucional de tutela, ya que, en aplicación del principio de subsidiariedad, ese debate es propio de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, ese mismo precedente se ha ocupado de distinguir los casos en que procedería el amparo de manera excepcional, uno de ellos cuando la entidad encargada de adelantar tales procedimientos prestacionales, procede de manera arbitraria y genera, por acción u omisión, una vía de hecho administrativa.

Al respecto esa corporación indicó:

“... la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando sea necesario analizar si la decisión en materia pensional que ha sido adoptada mediante una resolución, configura una vía de hecho que dé lugar a la protección transitoria, o excepcionalmente definitiva, del derecho...”

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes:

“(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.”

[T2a 2020-00213 \(S\) - Debido proceso administrativo. Revocatoria pensión. Indevida notificación de la respectiva resolución](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / IMPUGNACIÓN / PAGO HONORARIOS A JUNTA DE CALIFICACIÓN / CORRESPONDE A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES / NO APLICAN TRÁMITES O REQUISITOS NO PREVISTOS EN LA LEY.

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si procede la acción de tutela para ordenar a Colpensiones asumir el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación, a la cual corresponde desatar la apelación que formuló contra el dictamen de invalidez del accionante...

En el caso particular, evidencia la Sala que el señor Fabio Arias Gallego se encuentra en situación particular semejante a la expuesta en el anterior precedente, como quiera que la Junta Regional de Risaralda determinó su invalidez en 51,62%, porcentaje que lo hace sujeto de

especial protección y que lo ubica entre aquella parte de la población con limitación para laborar y por lo mismo la falta de resolución pronta del asunto, puede lesionar sus derechos al mínimo vital y dignidad. A ello cabe agregar que por su condición especial no es posible someterlo a los trámites propios de un proceso ordinario, solo para que se resuelva si Colpensiones está obligada o no a pagar los honorarios de la Junta Nacional de Invalidez. (...)

En relación con el fondo del asunto, es de reiterarse que para Colpensiones su obligación de pagar los honorarios establecidos para efecto de poder dar trámite a la apelación que formuló, nace a partir del momento en que la Junta de Invalidez emita la factura correspondiente, requisito sin el cual no es posible sufragar ese monto anticipadamente. (...)

Sin embargo, para la Sala el argumento que expone Colpensiones no resulta válido porque el ordenamiento legal no estipula tal condición para el pago de honorarios de los miembros de la Junta de Invalidez.

[T2a 2020-00302 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Impugnación. Pago honorarios. No aplican tramites no previstos en la ley](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REPETICIÓN DE UNA ACCIÓN ANTERIOR / IDENTIDAD DE PARTES, CAUSA Y OBJETO / CARENCIA DE RAZÓN QUE LO JUSTIFIQUE / TEMERIDAD / SANCIÓN, CONDENA EN COSTAS.

Acude en esta oportunidad el demandante, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, principalmente, para que se le ordene al Juzgado abrir y resolver un desacato que incoó en la acción popular a la que hizo referencia. (...)

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

Esta norma viene al caso porque esta acción de tutela, es idéntica a la identificada con el radicado 66001221300020200024500 de la que también conoció este Tribunal en primera instancia.

En efecto, hay identidad de partes porque el accionante en aquella, como en esta, es Javier Elías Arias; el accionado en ambas es el Juzgado Tercero Civil del Circuito local; también hay identidad de causa porque en ambas la queja deviene de la supuesta omisión del juzgado de abrir un incidente de desacato que incoó dentro de la acción popular con radicado 2015-57; y, por último, hay identidad de objeto porque la pretensión en las dos demandas es exacta, es decir que se le ordene al Juzgado abrir un incidente de desacato y resolverlo en 10 días. (...)

... la Sala inadvierte explicación alguna, o argumentos adicionales, o razones fácticas o jurídicas que justifiquen por qué el demandante presenta dos veces la misma demanda, con lo cual se desgasta irracionalmente el aparato judicial del Estado en desmedro de otros usuarios del servicio de justicia que ven cómo sus procesos se quedan relegados.

Se dan todos los elementos para considerar temeraria la actuación del demandante, siguiendo orientaciones de la Corte Constitucional, si bien existe la triple identidad anunciada, y en cambio, ningún sustento que explique razonablemente, por qué se promocionan simultáneamente...

... la Sala acoge el criterio que, sobre el tema, para efectos de condena en costas por temeridad, viene reiterando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional...

[2021-00021 - ST1-0038-2021 - Debido proceso. Contra decisión judicial. Segunda tutela. Identidad de partes, causa y objeto. Temeridad. Costas](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / NECESIDAD DE NUEVAS VALORACIONES Y EXÁMENES / ES DEBER DE LAS AFP GESTIONARLAS Y CONSEGUIRLAS.

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

“3.1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta y al 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra su carácter subsidiario, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes implicaciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado; ii) Que aun existiendo otras acciones, éstas no sean eficaces o idóneas para la protección del derecho; o iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”(...)

... resultaría desproporcionado que el accionante tuviera que someterse a un proceso ante la jurisdicción ordinaria, en el que tendría que prorrogar largamente la simple calificación. (...)

Con esas preliminares y solucionada la procedencia de la demanda, es preciso recordar que, en este concreto asunto, el accionante radicó un formulario para la determinación de su pérdida de capacidad laboral, lo cual derivó en una solicitud de exámenes adicionales, que el accionante no ha aportado, y que, según afirma, deben ser gestionados por Colpensiones.

Y con el demandante coincide la Sala, y entonces la sentencia impugnada debe ser confirmada...

Así se afirma, porque el requerimiento para que aportara historia clínica actualizada, es una cortapisa injustificada dentro del trámite de la calificación deprecada.

Y esto último, porque sabido es que Colpensiones es una de las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias de los afiliados a su cargo al Sistema General de Seguridad Social... y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar que es deber de esas entidades hacer uso de sus facultades para adelantar las gestiones necesarias con el fin de obtener los exámenes, pruebas, valoraciones y/o revisiones especializadas que permitan determinar con claridad, la incidencia del diagnóstico del accionante en su pérdida de la capacidad laboral

[2020-00189 - ST2-0040-2021 - Seguridad social. Calificación PCL. Requerimiento de nuevas valoraciones médicas. Deben gestionarse las AFP](#)

TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / DILACIÓN EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS / PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / TRATAMIENTO INTEGRAL / REQUISITOS / SE CONCEDE.

En este caso, Luis Fernando Montoya Castaño, invocó la protección de sus garantías fundamentales, que consideró conculcado por la Nueva EPS, que dilata la realización de los procedimientos médicos necesarios para el restablecimiento de su salud. (...)

Se sabe que el derecho a la salud es fundamental, según lo viene precisando de antaño la máxima corporación constitucional, y así lo reconoce ahora el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015. (...)

... a pesar de que, según informó el actor, le agendaron una cita por cardiología para el mes de diciembre del 2020, sí se advierte una actitud pasiva por parte de la EPS a la hora de materializar los servicios necesarios para la paliación de la patología que él padece. (...)

Esa dilación injustificada en la realización de los procedimientos que ordenó la especialista tratante, adquiere una mayor gravedad, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con 83 años, lo que lo hace una persona de especial protección constitucional...

... en lo que se refiere al tratamiento integral, vale la pena recordar que la Corte Constitucional, tiene dicho que:

“(...) Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

T2a 2020-00287 - (S) - Derecho a la salud. Carácter fundamental. Dilación servicios. Persona especial protección. Tratamiento integral

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Acude en esta oportunidad la señora Lucena Victoria Mejía Ramírez, en procura de la protección de las prerrogativas fundamentales que invocó, para que se le ordene a las convocadas realizar el traslado de régimen pensional que solicitó desde el 27 de febrero del 2020. (...)

... sobre la procedencia de la acción de tutela, para solicitar el traslado de régimen pensional, existe basta jurisprudencia, pero para el caso de ahora, llama la atención la reciente sentencia T-359 del 2019, en la que, ante idénticas pretensiones, se razonó así sobre la subsidiariedad:

“(i) Existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo. El conflicto planteado por la accionante recae sobre el traslado del régimen pensional. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer “...de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados...”

... Es importante destacar que la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto y, cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, en algunos casos, esta Corporación ha determinado que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces...”

... en el caso concreto, como en el que viene siendo estudiado, la accionante tiene a su disposición las acciones previstas en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria...

En este asunto, también como en aquel, no se advierte una situación crítica que amerite la intervención inminente de la Sala, máxime cuando no se hizo evidente alguna dificultad económica que amenazara su mínimo vital, o una condición compleja de salud...

T2a 2020-00293 - (S) - Seguridad social. Traslado de régimen pensional. Procedencia excepcional de la tutela. Perjuicio irremediable

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL / DISTRIBUCIÓN DEL PAGO / DEL DÍA 181 HASTA EL 540 CORRESPONDE A LA AFP / CONCEPTO DE REHABILITACIÓN / NO IMPORTA SI ES FAVORABLE O DESFAVORABLE / PERO SÍ QUE HAYA SIDO EMITIDO OPORTUNAMENTE.

... pretende la accionante la defensa de los derechos arriba señalados, vulnerados por Colpensiones, por la falta de pago de las incapacidades otorgadas, con ocasión al menoscabo de su salud. (...)

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

... las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio...

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad la obligación... se encuentra a cargo de las EPS

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto. (...)

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

[T2a 2020-10080 - \(S\) - Seguridad social. Pago de incapacidades. Dia 181 a 540, AFP. Concepto de rehabilitación. Debe ser oportuno](#)