

# *Boletín Jurisprudencial*

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Civil-Familia*

*Pereira, junio de 2024*

*Nº 93*

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

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

## **AUTOS**

### **CONFLICTO DE COMPETENCIA / PRIVACIÓN PATRIA POTESTAD / DOMICILIO DEL MENOR**

El problema jurídico que se plantea, es si la variación del domicilio del menor en el trámite del presente proceso – privación de patria potestad – tiene como efecto la alteración la competencia inicialmente fijada... En el auto AC2414-2021, al resolver un conflicto de competencia entre Juzgados de Familia de diferentes distritos judiciales en un proceso de privación de patria potestad, esa Corporación sostuvo la siguiente interpretación del inciso 2 del artículo 28 del C.G.P: “En ese orden, reluce que la atribución de competencia por el factor territorial, en particular, para los procesos de privación de patria de potestad en los que se encuentre vinculado un menor, está asignada de manera privativa al juez de su domicilio y/o residencia, lo que excluye la vigencia de cualquier otra pauta”.

### **COMPETENCIA PRIVATIVA / PRIMA EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES**

Agregó que el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006..., resulta igualmente aplicable cuando tal actuación es remitida a la autoridad jurisdiccional de acuerdo a lo previsto en el inciso 2 del artículo 28 ibíd., con fundamento en que: “... el propósito de las normas adoptadas en torno de conflictos en los que resulten vinculados o involucrados menores de edad, es beneficiar su posición brindándoles la prerrogativa, precisamente por su condición, de que dichos conflictos se puedan adelantar en su domicilio o residencia”. (...) es inadmisibles el argumento de ese estrado judicial al pretender apartarse del conocimiento del asunto, pues, insístese, el domicilio de los sujetos de especial protección es fuero especial de atribución de competencia territorial, en favor de los niños, niñas y adolescentes, incluso en casos de carácter excepcional, en los cuales se encuentren involucrados menores de edad, prevalecen los derechos e interés superior de estos, por su relevancia constitucional”.

[66001311000120240014301 - Conflicto de competencia - Privacion patria potestad - Domicilio del menor - AF-0023-2024](#)

### **RECURSO DE APELACIÓN / REQUISITOS DE VIABILIDAD / FINALIDAD Y ALCANCES**

Los requisitos de viabilidad del recurso. Se les llama también de trámite, o condiciones para recurrir, al decir de la doctrina procesalista nacional... Tales presupuestos son concurrentes, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación... Esos supuestos son (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican inadmisibilidad y el cuarto, deserción... En este caso están cumplidos en su integridad.

### **UNIÓN MARITAL DE HECHO / MEDIDAS CAUTELARES / PROCEDENCIA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Es polémica la procedencia de las cautelas en procesos de familia... Comenta el profesor Rojas Gómez que las discusiones parten de la titulación del artículo 598, CGP: “medidas cautelares en procesos de familia”, que sugiere su regulación íntegra, sin embargo, solo menciona algunos procesos y excluye otros, como la UMH. En la STC-1869-2017 la CSJ apuntó que era improcedente el embargo y secuestro porque en esos procedimientos es incierta la existencia de una sociedad patrimonial, opera la taxatividad y el tenor literal del precitado artículo excluyó la UMH. Años después aparece, también en sede constitucional, la STC-15388-2019 y la prementada corporación, en forma expresa, varía su parecer, se aparta de la decisión de 2017 y las admite... Luce razonable para esta Sala Unitaria patrocinar la procedencia antes explicitada...

[66088318900120230017401 - Recurso de apelacion - Requisitos de viabilidad - Finalidad - AF-0026-2024](#)

### **CONFLICTO DE COMPETENCIA / LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD / FACTOR TERRITORIAL / DOMICILIO DE LA SOCIEDAD**

Según el artículo 29, CGP, para determinar la competencia, existe un orden de prelación en los factores. Tal como reconoce la CSJ (2023), inicia con: (i) El subjetivo, luego (ii) El objetivo (Materia y cuantía), la sumatoria de los pedimentos sirve para fijar la categoría del juzgado (Municipal o Circuito); y se finaliza con (iii) El territorial, que permite saber la autoridad de qué municipio conocerá. (...) la disputa se centró en el factor territorial, respecto del cual y en atención a esa naturaleza, recientemente, reiteró la jurisprudencia de la CSJ (22-04-2024): “Sin embargo, en los pleitos que persigan la «nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, civil o comercial, aun después de su liquidación», establece el numeral 4º del mismo canon que, «es competente el juez del domicilio principal de la sociedad», lineamiento que, como se advierte, fija parámetros especiales de asignación de competencia, los cuales deben ser atendidos con prevalencia sobre los generales”.

[66170310300120220013501 - Conflicto de competencia - Liquidacion soc. - Factor territorial - AC-0070-2024](#)

### **RECURSO DE QUEJA / REQUISITOS DE VIABILIDAD / PROCEDENCIA**

Los requisitos de viabilidad del recurso. Se les llama también de trámite, o condiciones para recurrir, al decir de la doctrina procesalista nacional... Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación... Esos supuestos son (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción... En este caso, se echa de menos la procedencia, entendida como la expresa autorización normativa para atacar la decisión por medio de la queja. Este presupuesto es un juicio preestablecido por el legislador, que ex ante selecciona a cuáles determinaciones aplica, ningún arbitrio o potestad se confiere al juez (a) para que adelante esa tarea.

### **RECURSO DE QUEJA / FINALIDAD / CONCESIÓN DE OTRO RECURSO / TAXATIVIDAD**

... la finalidad de la queja es la concesión de otro recurso, bien la apelación o la casación [Art. 352, CGP], su alcance es limitado y, por ende, se rige por el principio de la taxatividad, de manera que se circunscribe a las decisiones que niegan uno u otro recurso, en forma alguna puede hacerse extensivo a otro tipo de providencia... útiles las palabras del órgano de cierre de la especialidad (2022): “En el sub lite se advierte que el recurso de queja resulta improcedente, por cuanto el recurso de casación en este proceso se concedió con auto del 19 de febrero de 2020, de ahí que no se cumple la hipótesis del artículo 352 del C.G.P., para abrirle paso. Ahora, la protesta se presentó fue contra el proveído del 4 de marzo de 2020 que

declaró desierto el recurso de casación (...), determinación que bajo la normatividad procesal civil no está taxativamente prevista como apelable; y por demás tampoco controvertible por la vía del recurso de queja. Negrillas ajenas”.

[66170310300120220028801 - Recurso de queja - Requisitos de viabilidad - Procedencia - AC-0066-2024](#)

#### **EJECUTIVO / INADMISIÓN DEMANDA / CORRECCIÓN / ORDEN DE PAGO / JUEZ QUE PUEDE LIBRARLO / PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA**

Corresponde resolver si se confirma la providencia del Juzgado que rechazó la demanda porque se desatendieron los requerimientos de la inadmisión... Lo primero por destacar es que el juzgado, aunque inadmitió la demanda por varios motivos, al fin y al cabo, la rechazó solo por dos... en esencia, porque no había claridad ni orden en los hechos y pretensiones, y había inconsistencias en unos archivos. Sin embargo, aunque ello fue así en un principio, la sociedad demandante se ideó la manera de facilitar el examen del expediente con la creación de un repositorio en Google Drive, cuyo enlace está en el escrito de subsanación de la demanda... En suma, son infundadas las causas por las que se rechazó la demanda, porque la demandante si elaboró la tabla que se le exigió para facilitar la revisión de las facturas y el resto del expediente... aquí la solución que se presenta como mejor alternativa, es aquella que se ofrece en la sentencia de unificación SU-041 de 2018, en la cual la Corte Constitucional, aunque reconoce que una opción es librar el mandamiento ejecutivo en segunda instancia cuando se concluye que la demanda ha sido rechazada equivocadamente en primera instancia, también se acepta como una posibilidad “(...) deferir la expedición de la nueva decisión al juez de primera instancia (...)”

[66001310300520240001801 - Ejecutivo - Inadmisión demanda - Corrección - Orden de pago - AC-0067-2024](#)

#### **NULIDAD PROCESAL / NUM. 8 ART. 133 CGP / PRIVACIÓN PATRIA POTESTAD / CITACIÓN PARIENTES**

Establece el numeral 8° del artículo 133 del CGP que: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas... que deban ser citadas como partes... o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado... Por su parte, según el inciso 2° del artículo 395 del Código General del Proceso, en los procesos para la privación de patria potestad, se impone la citación de los parientes del menor que deban ser oídos, de la manera como se establece en el artículo 61 del Código Civil.

#### **INTERVENCIÓN PARIENTES / NO COMO SIMPLES TESTIGOS**

... la doctrina nacional con toda claridad enseña: “... De manera que los parientes no intervienen como simples testigos. Esto trae como consecuencia, en la práctica, que se obre de una de dos formas: o bien en la citación se les previene para que emitan su concepto, por escrito que dirijan al juzgado; o bien se les fija audiencia para ser interrogados”. (...) vale la pena mencionar que los parientes cercanos en juicio de esta naturaleza, en el que se debate la potestad parental de un menor de edad, “no intervienen como simples testigos”, distinto a eso, la ley le otorga a su participación en el proceso una connotación especial, dado que ellos pueden incidir de notoriamente en los designios de los niños, niñas y adolescentes...

[66001311000120220042701 - Nulidad procesal - Indevida notificación - Priv. patria potestad - AF-0025-2024](#)

# **SENTENCIAS**

## **RESPONSABILIDAD MÉDICA / CONSENTIMIENTO INFORMADO / DEFINICIÓN / REQUISITOS**

Conforme al artículo 15 de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. (...) el consentimiento debe cumplir con las siguientes: "(i) libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción; (ii) informado, en el sentido de que la información provista debe ser suficiente, esto es – oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa- y en algunos casos; (iii) cualificado, criterio bajo el cual el grado de información que debe suministrarse al paciente para tomar su decisión se encuentra directamente relacionado con la complejidad del procedimiento..." (C.C. Sentencia C-246 de 2017).

## **INFORMACIÓN MÉDICA / PRESUPUESTOS DE SU CONTENIDO / CARGA PROBATORIA**

Sobre la calidad y contenido de la información que el médico debe dar al paciente para que el consentimiento puede catalogarse de informado, en la sentencia SC7110-2017... se señaló por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que aquella debe ser: "i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla...; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible..." De igual forma, continuó ese mismo fallo, deber ser "necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. (...) Finalmente, la carga de probar tanto su existencia como su contenido corresponde al médico demandado.

## **RIESGO INHERENTE / INDEMNIZACIÓN / NO APLICA / EXCEPCIONES**

... resulta útil recordar que no todo daño ocasionado en el ejercicio de la actividad médica genera el deber de reparar. En efecto, en el campo de la medicina existen ciertos riesgos que, por la naturaleza misma de la práctica médica, se admiten como inherentes o circunstancias perjudiciales para el paciente que pueden eventualmente acaecer durante ciertos procedimientos médicos, sin que su existencia pueda atribuírsele al comportamiento del personal médico. Se trata de contingencias o daños que no son indemnizables, al estar ligados al procedimiento que se va a realizar. (...) Con todo, si el riesgo previsto no fue advertido en forma previa al paciente, cercenándosele la posibilidad de elegir si se sometía a él o no, la jurisprudencia ha admitido la existencia de incidencia causal entre esa omisión y el daño.

[66001310300220180055601 - Responsabilidad medica - Consentimiento informado - Presupuestos - SC-0019-2024](#)

## **PROCESO EJECUTIVO / INTERESES MORATORIOS / REGULACIÓN LEGAL / LÍMITES**

... el legislador mercantil restringe la autonomía de la voluntad de los particulares en un tema sensible como lo es el rendimiento del dinero. Así, el régimen legal de intereses mercantiles (es el que acá aplica, por tratarse de una operación mercantil) establece que las partes no pueden sobrepasar, en cuanto a tasa o tarifa, los límites legales. Tratándose de moratorios, corresponde al límite de usura que equivale a 1.5 veces el interés bancario corriente (Art. 884 C. Co.; art. 305 C.P.). La sanción legal para el desconocimiento de la norma está prevista allí mismo: "en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990".

## **INTERESES DE MORA / COBRO EN EXCESO / SANCIÓN / PÉRDIDA**

... tales disposiciones pretenden garantizar el respeto a los límites establecidos o permitidos para el cobro de intereses, razón por la cual, demostrada tales situaciones, la consecuencia consiste en que "lo cobrado por este concepto y similares, debe agregarse al interés moratorio, para efectos de establecer si se rebasan los límites que para el mismo estableció el artículo 884 del Código de Comercio. Si el interés moratorio, unido a lo que se cobre por

conceptos de tal naturaleza, rebasa los límites impuestos por el primero, debe darse aplicación a la sanción contemplada en la ley, es decir, a la pérdida total de intereses". (...) Al estar así establecida la consecuencia legal, no puede concluirse la existencia de una nulidad por objeto ilícito.

#### **ANATOCISMO / REGULACIÓN RESTRICTIVA / REQUISITOS**

No ocurre lo mismo frente al tema de cobro de intereses sobre intereses causados y no pagados. En materia mercantil, este procede de manera restrictiva en las hipótesis establecidas en el artículo 886 del estatuto de los comerciantes, esto es, primero, cuando así lo acuerdan las partes después del vencimiento de la obligación; y segundo, cuando se reclamen en demanda judicial, siempre y cuando en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad por lo menos. (...) En esos términos el legislador comercial limitó la procedencia del anatocismo, sin que ello signifique que haya abandonado al deudor a su suerte, "frente a los posibles desafueros del acreedor". Por el contrario, la aplicación de la figura exige el cumplimiento de los requisitos insoslayables establecidos en la ley, pues "su validez, como se registró, está condicionada a la precisa verificación de las precisadas exigencias (sub conditione), so pena de que la pretensión de un actor que se cimiente en la supraindicada figura, de plano, se torne frustránea. No en vano, ellos se erigen en prototípicos requisitos sine qua non".

[66001310300520180009103 - Proceso ejecutivo - Intereses mora - Regulacion legal - Cobro en exceso - SC-0020-2024](#)

#### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / SEGURO POR MUERTE ACCIDENTAL**

Los medios de convicción acopiados... permiten decir que el oblitio médico fue el desencadenante de varias patologías, tratamientos, como la lesión pulmonar y la falla respiratoria que produjeron el deceso anticipado. La relación de causalidad está dada en que ese olvido quirúrgico desde lo material fue el elemento detonante del deceso y, por tanto, causa inmediata del siniestro. Del dictamen de medicina legal resalta que de lo dicho tanto el 08-06-2012 (DSR-GFCO-203-2012, hoja 13) como el 09-09-2020 (SDSR-DROC-00090-2020, hoja 9), se infiere que el oblitio médico es causa o cuando menos concausa, pues desencadenó el deterioro del paciente y su posterior muerte, por lo tanto, es determinante para señalar que el evento no es totalmente natural, sino accidental.

#### **RELACIÓN CAUSAL / NATURALEZA / ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA**

... la causalidad ha sido de los temas más difíciles de estudiar en la responsabilidad patrimonial; se ha dicho que es el problema de mayor complejidad de la materia... El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación... Mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores esenciales para estructurar la responsabilidad o derivar el uno del otro... El nexa se determina entre conducta y daño, así pregona en forma mayoritaria el órgano de cierre de la materia... Preciso es reiterar que conforme al artículo 1077 CCo, compete al asegurado, en este caso a sus beneficiarios, demostrar la ocurrencia del siniestro y su causa como accidente incluido en la cobertura de la póliza.

#### **HISTORIA CLÍNICA / FÓRMULAS MÉDICAS / ESCASO VALOR PROBATORIO**

Las historias clínicas... son un medio probatorio que por sí solo, y por regla general, es insuficiente para demostrar el elemento causal, tal como ocurre con la responsabilidad en materias científicas como la medicina, hácese indispensable que la convicción judicial se construya con el auxilio de otras probanzas de esa misma naturaleza. Ilustra el precedente de la CSJ (2018): "Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas (...)". En suma, las historias clínicas y las prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían idóneas, sin más, para dejar fijados con certeza o al menos una mediana convicción, en este caso, la causa del fallecimiento del asegurado.

[66001310300120140000101 - Resp. contractual - Seguro por muerte accidental - Causalidad - SC-0018-2024](#)



## **UNIÓN MARITAL DE HECHO / DIVORCIO / SOCORRO MUTUO / MALTRATO Y ULTRAJES**

... debe tenerse en cuenta que el compromiso conyugal de socorro consiste no solo en dinero o alimentación, sino también significa apoyo moral y afectivo a fin de propiciar un clima familiar donde florezcan valores morales y espirituales; así mismo, ese acompañamiento debe reflejarse al solucionar problemas y velar por la salud, el bienestar, la tranquilidad, el progreso y la felicidad. (...) Y frente a la causal de maltrato y ultrajes refiere el mismo autor que corresponde a una solidaridad mutua, que propende por el crecimiento personal del otro, en manera alguna menospreciar sus intereses, opiniones, gustos, entre otros. Se estima pertinente al estudiar esta causal, hacerlo con enfoque de género, pues los actos probados se subsumen en aquellos explicados por la doctrina jurisprudencial de la CSJ (2021) como violencia económica y contra la mujer...

## **CAUSALES DE DIVORCIO / INFIDELIDAD / MATERIAL Y MORAL / VALORACIÓN PROBATORIA**

... la infidelidad material se define como aquella que: "(...) equivale al adulterio, queda configurada al mediar relaciones sexuales extraconyugales de cualquiera de los esposos, probadas fehacientemente"; la moral se hace consistir en: "(...) todas aquellas conductas que sin constituir (...) trato sexual, algunas por lo menos, constituyen violaciones al deber de fidelidad moral, como quiera que, por ejemplo, cualquier relación aun simplemente sentimental con personas diferentes al cónyuge, bien puede crear apariencia o el aspecto exterior de relación amorosa y, por ende, herir susceptibilidades del cónyuge inocente" (...) la admisión por parte del demandado es insuficiente para acreditar la causal de relaciones extramatrimoniales, solo es útil para reforzar la prosperidad de la causal 3°, sobre ultrajes y trato cruel.

## **ALIMENTOS / A FAVOR DEL CÓNYUGE / DIFIEREN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Declarado culpable el demandado, la sanción alimentaria [Art. 411, 4°, CC] debe examinarse a la luz de sus elementos axiales - y no como una indemnización, según enseña el precedente ordinario de la CSJ y la doctrina constitucional. Estudiada la SU-080-2020, decisión de la CC invocada en la apelación, como fundamento para esta reclamación, se advierte que el alcance intentado difiere de la reparación integral, "(...) Con relación al defecto fáctico, encuentra la Sala que, habiendo dado por probado el defecto sustantivo en los términos antes referidos, el hecho de que se determine la capacidad económica o no del cónyuge culpable es un asunto irrelevante dado que el problema jurídico se centra en la necesidad de reparación integral de la cónyuge inocente y no específicamente en el derecho de alimentos en favor de ella. (...)".

[66001311000320190031401 - Union marital de hecho - Socorro mutuo - Causales de divorcio - SF-0007-2024](#)

## **RENDICIÓN DE CUENTAS / SOCIEDAD GESTORA / OBLIGADA A RENDIRLAS**

Conforme a la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, la sociedad en su condición de gestora está obligada a rendir cuentas al actor como socio oculto. La rendición de cuentas no tiene su origen en un negocio jurídico típico propiamente, sino que se constituye en una obligación derivada del mismo. Tienen como elemento común una gestión de alguien, un hacer u obrar, respecto de otra persona... Por disposición legal deben rendir cuentas y, correlativamente, pueden exigirlos, los guardadores, los curadores de la herencia yacente, los promotores (Según la Ley 1116 "Régimen de insolvencia empresarial" y el artículo 563, CGP) antes síndicos, el administrador nombrado de bienes de una comunidad, etc.

## **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / OPORTUNIDAD DE PROBARLA / ADMISIÓN DEMANDA**

... la rendición de cuentas es uno de aquellos procesos declarativos especiales en los que es indispensable, desde la admisibilidad, probar la legitimación en la causa (En ambos extremos), que es cuestión que por regla general se examina en la sentencia... Acontece de igual forma en los procesos ejecutivos, de restitución de bien, entrega material de la cosa del tradente al adquirente, deslinde y amojonamiento, divisorios, expropiación, entre otros.

## **ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN / DEFINICIÓN / CALIDAD DE COMERCIANTES / SOCIOS OCULTOS**

... se allegó el negocio jurídico del que el demandante reclama la condigna rendición, un contrato titulado "asociación en participación" (...). Y, una vez examinado se concluye que debe gobernarse por el artículo 507 y ss, del Código de Comercio... Esa convención, por regla general, explica el profesor Peña Nossa, es aquella en la que unas personas invierten dinero y otras sus conocimientos y/o gestión para cumplir el objeto acordado... a partir del artículo

507, CCo, afirman que sus intervinientes deben ser comerciantes; empero, se comparte el razonamiento del profesor comercialista Arrubla Paucar, que plantea la comunicabilidad del acto comercial cuando una de las partes tiene tal condición fundada en el artículo 22 del Estatuto Mercantil... Ahora, refuerza el planteamiento de aplicar las reglas mercantiles, acudir a la calificación de innominado y acaso porque, en palabras de la CSJ: "(...) en fin de cuentas, el negocio jurídico de que se trata está sometido a las normas de ese tipo contractual, por ser ellas las más próximas a su especial naturaleza (...)"

[66170310300120200008001 - Rendición de cuentas - Sociedad gestora - Legitimación en causa - SC-0017-2024](#)

### **RESPONSABILIDAD MÉDICA / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO AUTÓNOMO**

... lo que ahora se propone por vía de impugnación, está al margen de lo que fue el sustento fáctico y el objeto del proceso, como quiera que la pérdida de oportunidad tiene, en la dogmática acogida por la Sala, el carácter de un daño autónomo que, en esa categoría, debe ser impetrado desde los albores del proceso, pues aducirlo en sus postrimerías, rompe la regla de la congruencia del fallo. "(...) Se explicó, por ejemplo, en la sentencia SC-0009-2023 de esta Sala, que: La teoría de la pérdida del chance o de una oportunidad ha sido expuesta desde diversas perspectivas. Unos la ven como daño autónomo; otros la analizan como un tipo de perjuicio material; unos más la califican como uno de tipo extrapatrimonial; o la mantienen en el plano de la causalidad, según explica la doctrina. La cuestión es que, en el seno de la jurisdicción ordinaria, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia le ha dado, en general, el primer tratamiento, esto es, como un daño autónomo, en una serie de providencias que alcanzan a erigirse en doctrina probable..."

### **CULPA Y NEXO CAUSAL / DEFINICIÓN / RELACIÓN ENTRE AMBOS ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA**

... se advierte imperioso recordar, frente a los dos elementos: nexo causal y culpa, como se hizo en la sentencia SC-0004-2023 de esta Sala, que: "... esta Colegiatura los ha diferenciado, al señalar con asento en jurisprudencia patria, en doctrina y en sus propias decisiones, que: ... en torno al examen de los elementos axiales, importa señalar que la culpa es la valoración subjetiva de una conducta, mientras que la causalidad no solo es la constatación objetiva de una relación natural o fenoménica de causa-efecto... El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación..." Es comprensible, entonces, que antes de abordar el elemento culpa, debe determinarse la existencia del nexo causal. Si llegase a faltar, inane sería el estudio de aquel.

[66001310300320210007301 - Respons. medica - Perdida de oportunidad - Daño autonomo - SC-0022-2024](#)

### **PRIVACIÓN PATRIA POTESTAD / EXCEPCIÓN, CARENCIA FUNDAMENTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES / PRETENSIÓN IMPUGNATICA**

El funcionario judicial de primer grado declaró parcialmente probada la excepción de carencia de fundamentos constitucionales y legales para la privación de la "patria potestad", por lo que no accedió a ella; en cambio, decidió suspender su ejercicio al progenitor. Todo, porque, pese a la negación de las pretensiones, se reconoció dentro del proceso que el señor OHOH sí ejerció actos de maltrato contra su hijo. (...) 2.5. Antes de abordar la cuestión se recuerda que, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (...). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnativa...

### **POTESTAD PARENTAL / DEFINICIÓN / EJERCICIO**

La potestad parental, como mejor se denomina hoy la patria potestad, ha sido definida por el artículo 288 del Código Civil, subrogado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968 como "... el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone". La misma norma, en su inciso segundo, modificado por el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974, establece que el ejercicio de esos derechos sobre los hijos legítimos corresponde a los padres conjuntamente, a menos que uno de ellos los delegue total o parcialmente en el otro como lo permite el artículo 40...

### **SUSPENSIÓN DEL DERECHO / PRIVACIÓN / CAUSALES / MALTRATO DEL HIJO**

... el Código Civil colombiano en su artículo 310, que remite al artículo 315, impone el cumplimiento de esos deberes para la conservación de dicha potestad señalando, inclusive, sanciones para quienes los desconozcan, tales como la suspensión de la patria potestad o su pérdida de acuerdo con las circunstancias causantes de ese incumplimiento, entre las que se encuentran, en el numeral 1 de la última norma citada, la alegada por la demandante, es decir, “por maltrato del hijo”. En consecuencia, aquel que incumpla esas obligaciones, que son mandatos legales, difícilmente puede seguir ejerciendo sus derechos como representante de aquellos que no pueden responder por sí mismos, y mucho menos administrar el patrimonio de sus hijos menores de edad.

[66088318900120220015101 - Privacion patria potestad - Definicion - Suspension - Privacion - SF-0006-2024](#)

### **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / ACTIVIDAD PELIGROSA / LEGITIMACIÓN POR PASIVA**

para determinar cuáles de los codemandados están legitimados por pasiva, hay que recordar que el litigio versa sobre la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, con lo que, yendo más allá de la regla general sobre el resarcimiento de daños que trae el artículo 2341 del Código Civil, la cuestión se ubica en los linderos del artículo 2356 del mismo código, ya que, nadie lo discute, la conducción de vehículos se enmarca dentro de esa categoría. Como ello es así, en esta modalidad, según tiene decantado la jurisprudencia, la responsabilidad debe recaer, realmente, en el guardián de la cosa, material o jurídico, bien porque esté ejercitando directamente la actividad, ora porque tenga sobre ella un adecuado control. En ese orden de ideas, en principio, quien figura como propietario o empresario de la cosa con la que se causa daño, hace presumir en esas calidades su responsabilidad...

### **GUARDIÁN DE LA COSA / DEFINICIÓN / RESPONSABILIDAD DE LAS EPS / SEGÚN EL ORIGEN DEL PERJUICIO CAUSADO**

... es preciso concretar un par de conceptos. Uno, el de guardián de la cosa en el ejercicio de actividades peligrosas, y dos, el alcance de la responsabilidad de las EPS en la prestación de servicios de salud. Para lo primero es útil la sentencia SC-4750 de 2018, en la que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema explica: “En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario, pero puede desvirtuarse si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada...” Y para lo segundo, lo son las enseñanzas que, sobre el particular, trae la misma alta Corporación en la sentencia SC-2769 de 2020...: “... si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante...”

### **DAÑO MORAL / A LA VIDA DE RELACIÓN / DIFERENCIAS**

... recuerda la Sala que una cosa es el daño moral y otra el que se causa a la vida de relación... En particular, el primero admite un alto grado de presunción respecto de la víctima directa y de las indirectas cuando se trata de sus seres allegados. El segundo, en cambio, cuando se trata de estas, debe ser probado y, en tal medida, la enunciación de los cambios experimentados en la persona debe ser propuesta con claridad en la demanda misma, pues será sobre esos hechos que gravite el debate. En la sentencia SC-0009-2024 de esta Sala, se dijo sobre el particular que; El daño a la vida de relación solo puede llegar a inferirse, por reglas de experiencia, en el caso de la víctima directa, de acuerdo con las circunstancias que ofrezca el hecho, por ejemplo, si se afecta su visión, o sus extremidades... Pero, tratándose de víctimas indirectas, la afectación debe probarse, porque, a diferencia del moral, no se presume, dado que tiene que ver es con la esfera externa del individuo y su desenvolvimiento social después del suceso...”

[66682311300120220030501 - Resp. civil extracont - Actividad peligrosa - Guardian de la cosa - SC-0021-2024](#)



## **ACCIONES DE TUTELA**

### **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA NUEVA EPS / EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / COMPETENCIA / JUZGADOS DE CIRCUITO**

El numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, señala que: “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.” Para esta Sala del Tribunal, la Nueva EPS es una entidad que encaja en dicha descripción normativa. (...) El inciso segundo de la citada norma, que de manera expresa indicaba que la denominación de una sociedad como de economía mixta dependía de que el aporte estatal no fuera inferior al 50%, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-953 de 1999... Surge de lo anterior que, aunque el aporte que el Estado posee a título de participación en la Nueva EPS sea minoritario, ello no influye en la pérdida del carácter de sociedad de economía mixta que le corresponde. Y es la naturaleza jurídica de la entidad, no el régimen de derecho privado o público que le sea aplicable a sus actuaciones, el que debe guiar el reparto en esta clase de asuntos constitucionales, conforme a las reglas que lo regulan la materia.

[66001221800020240001500 - Debido proceso - Tutela Vs Nueva EPS - Competencia - Juzgado de circuito - AT1-0013-2024](#)

### **DERECHO DE PETICIÓN / TRÁMITE / REMISIÓN A FUNCIONARIO COMPETENTE**

... frente a la petición de inclusión en nómina, en la respuesta se indica que la Dirección de Asuntos Jurídicos informó a la Subdirección de Talento Humano de esa entidad, con oficio de 9 de abril de 2024, los fallos ejecutoriados con corte a esa misma fecha, dentro de ellos el del caso, para que acatará lo resuelto en la sentencia judicial; se deduce de ello que la competente para resolver la petición es una dependencia diferente, a quien se le remitió la información para cumplir el mandato judicial, más no se informó, menos se acreditó, que se le hubiera remitido por competencia la petición de la actora para que fuera resuelta de fondo, como lo manda el artículo 21 del CPACA

### **RESPUESTA INCOMPLETA Y POCO CLARA / VULNERACIÓN DEL DERECHO**

Tampoco brindó mayor claridad sobre la fecha en que se procedería a dar cumplimiento a la sentencia judicial, pues al respecto solo se indicó que el turno de pago se había fijado en el 21 de febrero de 2024, y que en la actualidad se está pagando el turno asignado en junio de 2020, sin establecer el momento razonable en que a aquello se procederá. En tal medida, para la Sala, no era del caso declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que las respuestas a la solicitud, lucen inadecuadas e incompletas. Por tanto, es deber revocar la sentencia apelada, conceder el amparo al derecho de petición y ordenar a la Unidad de Pago y Cumplimiento de Sentencias y Acuerdos Conciliatorios y a la Subdirección Regional de Apoyo Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, contestar de manera adecuada e íntegra la aludida petición.

[66001310300120240009001 - Derecho petición - tramite - Remision al competente - Respuesta deficiente - ST2-0199-2024](#)

### **DERECHO A LA SALUD / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / ENTIDADES COMPETENTES**

El Decreto 1142 de 2016, por el cual se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se adoptan otras disposiciones, parte de reconocer que en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), existen competencias a cargo tanto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. En consecuencia, estima la Sala que la entidad que impugna el fallo de primer grado es un claro protagonista del Modelo de

Atención en Salud para la PPL, adoptado mediante la Resolución 5159 de 2015 y Resolución 3595 de 2016 expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

[66001310300320240009801 - Derecho a la salud - Personas privadas de libertad - Entidades competentes - ST2-0188-2024](#)

### **DEBIDO PROCESO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / TITULAR DE LOS DERECHOS**

... se advierte un problema jurídico inicial que consiste en determinar si existe legitimación en la causa activa cuando quien presentó la tutela no es el titular de los derechos cuya protección se persigue, y tampoco aportó poder especial o informó actuar como agente oficioso de los reales afectados. (...) Diamantino resulta que a pesar de la informalidad que cobija al procedimiento de la acción de tutela, existen ciertas directrices que resultan insoslayables a fin de procurar el correcto y efectivo uso de este mecanismo excepcional y subsidiario. En tal sentido el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 ha dispuesto que la persona legitimada para impetrar este tipo de resguardo es la directamente “vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. También se ha aceptado la posibilidad de acudir por medio de representante, fin para el cual se han fijado una serie de reglas que más adelante se analizarán, o por agente oficioso.

### **REPRESENTANTE JUDICIAL / REQUISITOS / PODER ESPECIAL O GENERAL**

Respecto “de la figura del representante, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal cuando se trata de menores, incapaces absolutos, personas jurídicas o interdictos, del representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente”. (C.C. Sentencia T-430 de 2017). (...) debe reiterarse, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que el acto de apoderamiento para promover acciones de tutela requiere colmar el presupuesto de la especialidad, es decir que se conceda el poder para un asunto concreto, como lo sería en este caso la protección de los derechos fundamentales lesionados por la falta de traslado a establecimiento penitenciario.

[66001310300320240011701 - Debido proceso - Legitimación en la causa - Titular derechos - Apoderado - ST2-0215-2024](#)

### **DERECHO A LA SALUD / LENTES TRANSITIONS / MENOR DE EDAD**

... desde finales del año pasado, médico tratante adscrito a la entidad demandada, recetó al menor accionante los lentes con la fórmula descrita. (...) La Corte Constitucional en sentencia T-326 de 2017 determinó sobre el particular: “(...) La señora Torres manifiesta que la EPS Asmet Salud niega (...) los lentes transitions (...) La Sala considera que la entidad Asmet Salud EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor de edad (...) al no autorizar los lentes transitions que le recomienda la optómetra tratante, argumentando que se trata de un servicio excluido por el Plan Obligatorio de Salud. La entidad no tuvo en cuenta que se trata de un niño en situación de discapacidad que, a pesar de no haberse calificado con algún porcentaje su condición, tiene un diagnóstico bastante importante. Tampoco priorizó la atención médica del niño y limitó el servicio solicitado con base en una restricción de tipo administrativo. (...)”

### **PLAN DE BENEFICIOS / FUERZAS MILITARES / PRESCRIPCIÓN MÉDICA / FUERZA VINCULANTE**

... la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP4095-2016 del 29 de marzo de 2016..., resolvió controversia similar, pero en el marco del plan de beneficios en salud de las Fuerzas Militares...: “(...) Es que la determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, por supuesto no corresponde al usuario ni a los jueces, sino al médico tratante adscrito a la EPS (C.C. T-1059/06), aspecto que en el presente caso está acreditado, pues, se insiste, fue un especialista quien determinó que la patología que padece el actor debía tratarse con el suministro de Hialuronato de Sodio y los lentes transitions, los cuales hasta el momento no han sido entregados. En este orden, es necesario proteger el derecho fundamental a la salud del que es titular (...)”

[66001310300520230010701 - Derecho a la salud - Lentes transitions - Menor de edad - Fuerzas militares - ST2-0197-2024](#)

## **DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITO / FORMULAR LA SOLICITUD / CARGA PROBATORIA**

... el problema jurídico consiste en establecer si el amparo resulta procedente para ventilar la cuestión debatida o si se presenta causal de improcedibilidad por falta de prueba de la presentación de la citada solicitud... como es conocido, para la procedencia de la acción de tutela se requiere que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente desconoce sus derechos fundamentales en aras de que se pronuncie sobre esa cuestión. En el caso concreto, a pesar de que la accionante afirmó haber elevado la petición a que se refieren los hechos de la tutela, lo cierto es que ninguna prueba contundente se aportó para acreditar esa manifestación que, por el contrario, fue controvertida por la parte accionada.

### **CARGA PROBATORIA / DEMOSTRAR LA PETICIÓN / INCUMBE AL SOLICITANTE**

... si la prueba allegada con la demanda no demuestra la real radicación de la solicitud pensional, que por el contrario la UGPP alegó no contar entre sus archivos con petición en ese sentido y que no se aportó ante esta sede la constancia de radicación correspondiente, se debe concluir que, contrario a lo afirmado por la actora, no se evidencia que hubiere acudido a la entidad demandada para formular la citada reclamación. Al menos, no lo demostró en debida forma. Sobre la carga probatoria que le es atribuible a quien dice haber elevado derecho de petición, la Corte Constitucional ha sido clara en exponer que “debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo”.

[66001311800120240004801 - Derecho de peticion - Requisitos - Formular solicitud - Carga probatoria - ST2-0205-2024](#)