



Encuéntranos en:



ABCES

Jurídico

Vol 3, nro. 2 julio - diciembre de 2019 - ISSN 2619-6417

VIGILADA MINEDUCACIÓN

Facultad de Derecho

Decana

Maria Jael Arango Barreneche
mjbarreneche@ces.edu.co

Jefe de División Pregrado de Derecho

Natalia Castrillón Gallego
ncastrillon@ces.edu.co

Directora del Consultorio Jurídico

Dra. Sandra Janeth Tamayo Múnera

Editora

Clara María Mira González
cmira@ces.edu.co

Editorial CES

Coordinador

Roger David Sánchez Bravo
rsanchez@ces.edu.co

Asistente de ediciones electrónicas

Yulieth Maritza Restrepo Montoya
yrestrepom@ces.edu.co

Cuando se alude al "A, B, C" de alguna ciencia, arte u oficio, se hace referencia a aquellos conocimientos elementales susceptibles de ser aprehendidos por cualquier persona no especialista en el tema.

En este sentido, la Facultad de Derecho de la Universidad CES se ha propuesto semestralmente poner al alcance de toda la comunidad universitaria, mediante concisos boletines periódicos (preparados por los estudiantes con la asesoría de sus profesores y escritos en un lenguaje sencillo y claro), los lineamientos esenciales de determinados tópicos jurídicos de interés general, cuyo conocimiento se espera sea de gran utilidad para todos los integrantes de la familia CES.

ISSN 2619-6417



UNIVERSIDAD CES
Un compromiso con la excelencia

Índice

Participación de las víctimas como intervinientes especiales en la negociación y desarrollo de los preacuerdos	4
Mínimos para el trámite de una sucesión por causa de muerte ante notaría	9
La notificación personal y las redes sociales como una alternativa en el proceso civil	13
El derecho de alimentos entre cónyuges como consecuencia patrimonial de la invocación de una causal objetiva cuando existe un cónyuge culpable de la separación	16
El delito de Violencia intrafamiliar en Colombia y sus modificaciones.....	20
Ley 361 de 1997: Indemnización y reintegro en el proceso laboral	23
¿Cuál es el procedimiento para que se realice la valoración de “pérdida de capacidad laboral”?	27
Subsidio por incapacidad médica laboral de origen común	30
La reducción de cuota alimentaria y su procedimiento	34
Patria potestad, alimentos, visitas, crianza y educación: administración de los bienes y representación legal de los hijos	40

Participación de las víctimas como intervinientes especiales en la negociación y desarrollo de los preacuerdos*

Daniel Escobar Jiménez**

Forma de citación

Escobar, Daniel. Participación de las víctimas como intervinientes especiales en la negociación y desarrollo de los preacuerdos. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 4-8.

A las víctimas se les reconoce una gran cantidad de derechos, no solo en la Ley 599 del 2000 y 906 del 2004, sino también, en la jurisprudencia penal colombiana. Las disposiciones normativas no han sido suficientes, y es preocupante, que, de manera frecuente, se dé el desconocimiento de los derechos que la jurisprudencia ha otorgado a las víctimas como extensión normativa, no solo por los operadores jurídicos (defensa, fiscalía, Ministerio Público), sino también, incluso abusando de su autoridad, por los jueces penales de este país.

En esta oportunidad, abordaremos de manera específica, el derecho de las víctimas a participar de un preacuerdo adelantado por la fiscalía y el procesado, esto, debido a que es un tema bastante sensible, y mal avocado por los jueces, fiscales y defensores en nuestro sistema penal, entorpeciendo incluso, la posibilidad de las víctimas de ser escuchadas en el desarrollo del acuerdo.

¿Qué se entiende por víctima?

Las víctimas en el proceso penal, según la Corte Suprema de Justicia: *“son todas aquellas personas que logren acreditar la existencia de un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza del mismo, que legitime su participación en el proceso penal”*. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP20462 de 2017)

¿Qué derechos se le deben garantizar a las víctimas en el proceso penal?

En repetidas ocasiones, no solo la Corte Suprema de Justicia, sino también la Corte Constitucional ha manifestado la necesidad de proteger las garantías de justicia, verdad, reparación y no repetición, derechos éstos que, si bien en ocasiones se hace necesario menguarlos por el desarrollo del proceso penal, son en su núcleo, insuprimibles.

De acuerdo con el Doctor Ricardo Molina López:

tradicionalmente a las víctimas se les ha reconocido un derecho a obtener una reparación; sin embargo, hoy en día, a la par de aquel, también se consideran como derechos de las víctimas el acceso a la verdad y la obtención de justicia por medio de la intervención penal. (2012, p. 388)

En razón a la necesidad autocompositiva de proteger las garantías antes mencionadas, se les reconoce a las víctimas el derecho inviolable de **participar** de los procesos, como atributos propios de una parte, y bajo la denominación de interviniente especial.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por el docente: Luis Alberto Arango Vanegas.

** Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: daniel.escobar.jimenez <daniel.escoby@hotmail.com>

En este sentido, se les permite el derecho a: a) participar y ser tenida en cuenta en la aplicación del principio de oportunidad en los preacuerdos que se adelanten entre la fiscalía y el procesado (Arts. 325 Inc. 2; 326 Lit g, 327 Inc. 2, 328 y 329 de la Ley 906 del 2004), b) participar en la audiencia de solicitud de preacuerdo (Art 333 inc.3 de la Ley 906 del 2004), c) intervenir en todas las audiencias de juzgamiento (Art 149 de la Ley 906 del 2004), d) participar y solicitar pruebas en la audiencia preparatoria (Art 355 de la Ley 906 del 2004), d) Ser oída e informada por el fiscal y el juez, de los preacuerdos y negociaciones (Art. 348 y 351 de la Ley 906 del 2004); Sentencia C 516 de 2007), e) hacer observaciones al descubrimiento de los elementos probatorios en la audiencia preparatoria, entre muchos otros derechos que a ellas les son reconocidos para lograr el cumplimiento efectivo de sus garantías. . (Art. 356 de la Ley 906 de 2004); (Corte Constitucional, Sentencia C 209 de 2007).

¿Qué se entiende por verdad, justicia, reparación y no repetición como garantías de la víctima?

La verdad es una aproximación a los hechos ocurridos, en el entendido de comprender por qué sucedieron y quienes son los responsables del mismo. En cuanto a la justicia, se refiere a la sanción que efectivamente se imponga por parte de las autoridades ante la existencia del delito y los responsables de los hechos.

Por su parte, la reparación trata de dejar a la víctima en la situación que estaba antes de que ocurrieran los hechos (por lo menos ante un resarcimiento de perjuicios, cuando el hecho punible no puede deshacerse más allá de lo económico), y por última, la garantía de no repetición. Ésta, es el compromiso que adquiere el victimario de no reincidir en la conducta por medio de la cual cometió el delito del que se le acusa.

¿Qué es un preacuerdo y cuál es la finalidad del mismo?

El preacuerdo, es la negociación que se celebra entre la fiscalía y el procesado con la finalidad de evitar el desgaste judicial y llevar a cabo una rápida resolución del debate procesal.

Por un lado, la fiscalía cediendo ciertas prerrogativas (disminución de la pena, mejores condiciones de reclusión, alternativas a la reclusión intramural, entre otras), y por el otro, el procesado aportando al proceso la verdad y con ella, de acuerdo al artículo 348 de la Ley 906 del 2004, descongestionando los despachos judiciales.

¿Representan entonces las garantías de las víctimas un límite a los preacuerdos?

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, estableciendo que los derechos y garantías de las víctimas, si bien van a ser menguadas en el preacuerdo, no pueden ser desconocidos en la negociación e implementación del preacuerdo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que, aunque la jurisprudencia no ha sido pacífica, “el juez puede ejercer un control material sobre el acuerdo, en tanto, la facultad de negociar no es omnímoda y debe respetar el principio de legalidad y las garantías constitucionales de las partes e intervinientes.” (Sentencia SP 13939 de 2014)

Es menester tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en materia de acuerdos y preacuerdos, quien ha deprecado las siguientes conclusiones al respecto:

la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tenida en cuenta en materia de preacuerdos; (vi) si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración; (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos". (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP6342 de 2014)

En conclusión, la Corte afirma que, si bien a las víctimas se les reconoce el derecho de participar en la negociación y desarrollo del preacuerdo, estas son solo apreciaciones, más no le es dable votar sobre la aplicación o no del mismo, así entonces, a las víctimas les es dable hablar y explicar sus teorías, apoyar o rechazar el preacuerdo, pero en ningún caso, se les permite a ellas votar (veto) para la configuración o no del mismo.

¿Qué se entiende por poder de veto en el derecho procesal penal?

El poder de veto manifiesta la posibilidad o no que tiene una parte o interviniente de influir de manera directa en una decisión, siendo quien goza de aquel poder, quien puede tornar una decisión favorable o no a los preceptos puestos a su consideración. Es por ello, que al afirmarse que a la víctima no se le concede el poder de veto en los preacuerdos, se establece que ésta, si bien puede participar y exponer sus argumentos sobre el preacuerdo que se desarrolla, no se le concede el poder definir o votar en la decisión que determine o no, la aprobación efectiva del preacuerdo.

¿Puede la víctima intervenir en el preacuerdo?

En el entendido de que las víctimas tienen derechos y garantías que dependen, en su protección, de las decisiones tomadas en la negociación del fiscal y el procesado, es bastante necesario la intervención de aquellas en la etapa de negociación para garantizarle sus derechos, siendo estos, sin la intervención de la víctima, desprotegidos.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 14496 de 2017)

Debido a lo anterior, la Corte ha concluido que resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de las garantías de las víctimas, y ello significa un incumplimiento a los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos y garantías de la víctima, y por ello se torna inconstitucional. Por lo anterior, se establece jurisprudencialmente, que la víctima debe ser oída por el fiscal y por el juez que controla la legalidad del preacuerdo, aunque deja claro que ésta no tiene un poder de veto con respecto a los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el imputado.

La Corte Constitucional ha manifestado que:

la garantía de intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial (SIC), ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Con la intervención de la víctima en esta fase no se auspicia una acusación privada paralela a la del fiscal, dado que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima; Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia" (Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2010).

De la misma manera, la Corte Constitucional se pronunció mediante comunicado 40 del día 15 y 16 de octubre del 2019 en el que reiteró que:

el poder discrecional de la Fiscalía para suscribir preacuerdos y la autonomía de los jueces para ejercer su control también encuentran un límite en el derecho que tienen las víctimas a participar en el proceso pena. (Corte Constitucional, Comunicado 40 del 15 y 16 de octubre de 2019)

La Corte Constitucional también anotó que:

el objetivo de permitir la participación de la víctima en esta etapa del proceso es lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Lo anterior, por cuanto su intervención provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. (Comunicado 40 del 15 y 16 de octubre de 2019)

¿Puede votar o decidir la víctima sobre las conclusiones del preacuerdo?

La víctima **puede intervenir** en la realización del preacuerdo, tiene derecho a ser escuchada, tanto por el fiscal en la etapa de negociación, como por el juez en la evaluación del mismo, el artículo 137 de la ley 906 del 2004 hace referencia a la intervención de las víctimas en la actuación penal, estableciendo que tienen pleno derecho de intervenir en todo el proceso con el fin de darle garantía a los derechos de verdad, justicia y reparación, además, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, hoy, sostienen la postura de la innegable intervención de la víctima en los preacuerdos, y, si bien no se les reconoce veto en el preacuerdo, si le asiste el derecho a ser escuchada y, de ser ajustada a derecho su postura, el fiscal, y si este no lo hace, el juez, deberá sanear estos elementos que llevarían a ser completamente ilegal un preacuerdo.

Referencias

Corte Constitucional. Sentencia C-059 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-059-10.htm>. (octubre de 2019)

Corte Constitucional. Sentencia C-1260 del 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1260-05.htm>. (octubre de 2019)

Corte Constitucional. Comunicado 40 del 15 y 16 de octubre de 2019. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2040%20comunicado%2015%20y%2016%20de%20octubre%20de%202019.pdf>. (octubre de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP6342 de 2014. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier. Versión digital disponible en: www.cortesuprema.gov.co › tutelas › babrmay2014 › S. (octubre de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP14496 de 2017. Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya. Versión digital disponible en: www.cortesuprema.gov.co › relatorias › b1nov2017 › S... (octubre de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP13939 de 2014. Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández. Versión digital disponible en: [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10614/3943656/SP13939-2014\(42184\).pdf/0ca52e3a-c036-4bfd-b228-f2ced2d7612f](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10614/3943656/SP13939-2014(42184).pdf/0ca52e3a-c036-4bfd-b228-f2ced2d7612f). (octubre de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP20462 de 2017. MP Fernando Alberto Castro Caballero. Versión digital disponible en: www.cortesuprema.gov.co › uploads › relatorias › tutelas. (octubre de 2019)

Molina, Ricardo (2012). *La Conformidad en el Proceso Penal*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Mínimos para el trámite de una sucesión por causa de muerte ante notaría*

Darlis Johana Altamiranda Morales**

Forma de citación

Altamiranda, Darlis Johana. Mínimos para el trámite de una sucesión por causa de muerte ante notaría. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 9-12.

Si la muerte es un hecho forzoso en la vida de todos los seres humanos y no es posible controlar el día en que ocurra o estar prevenidos puesto que se puede ocasionar en momentos inesperados, es necesario - para todas las personas tener claridad que el trámite civil que corresponde después de la muerte de un pariente o ser querido- es el de abrir una sucesión. Por supuesto, entendiendo en que consiste el procedimiento, al igual que sus alcances.

Así las cosas, empezaremos por decir que suceder significa ocupar el lugar de otro y que si una persona fallece son sus herederos los que están llamados a ocupar su lugar lo que significa que podrán ser los nuevos titulares de los bienes, derechos y obligaciones del fallecido siendo la sucesión la figura mediante la cual los bienes del difunto pasan a sus herederos. (Barrera, 2007, p. 9-10)

De esta manera, cuando los posibles herederos e interesados en el trámite sucesoral se encuentran de acuerdo, dicho trámite puede llevarse a cabo por vía notarial en el último domicilio del causante, lo que hace que se trate de un trámite más ágil. (Artículo 1012 del C.C.)

También es importante saber en qué consisten el trámite que se va a desarrollar al interior de la notaría fin de que los llamados a heredar no tengan problemas legales posteriores como las deudas del causante, si aceptan la herencia con o sin beneficio de inventario, si conocen otros herederos de igual o mejor derecho y lo más importante como a través de la sucesión van a obtener el derecho de dominio sobre los bienes dejados por el causante.

¿Quiénes son los llamados a suceder? (vocación hereditaria, órdenes hereditarios y legitimarios)

Dentro del derecho sucesoral han sido previamente establecidas y reconocidas a algunas personas como las llamadas a suceder, es decir, las personas que desde la ley tienen inicialmente el derecho para iniciar la solicitud de apertura de la sucesión; también son denominadas o reconocidas como las personas con vocación hereditaria, la única forma de ser un llamado no es por ley, en algunas ocasiones es el causante quien mediante el testamento los llama a hacer parte de la repartición de su patrimonio. (Artículo 1051 del CC)

También es importante saber que, aunque el causante en vida puede previamente decidir cómo será la partición de sus bienes, la ley establece unas limitaciones denominadas asignaciones forzosas que consisten en unos derechos que la ley reserva para los hijos y ascendientes adoptivos o adoptantes respectivamente, quienes, por disposición normativa, son los merecedores de una porción de la herencia.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: Viviana Cecilia Vásquez Carvajal.
** Estudiante Décimo Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES.

En relación con el cónyuge o compañero permanente es necesario aclarar que, si bien en principio no es heredero forzoso, también es cierto que, cuando el causante no tiene hijos, el cónyuge compañero permanente si tienen un derecho como heredero concurrente a partir del segundo orden, es decir que acude al mismo tiempo que otros herederos que bien podrían estar en el segundo, tercer o cuarto orden.

Tal y como se ha advertido en Colombia, existen unos órdenes sucesorales que nos indican cuál es la prioridad que tienen los distintos sujetos con vocación hereditaria, tal y como puede observarse a continuación:

- **Primero:** Hijos (biológicos o adoptivos)
- **Segundo:** Padres (biológicos o adoptantes)
- **Tercero:** Hermanos
- **Cuarto:** Sobrinos
- **Quinto:** ICBF¹

¿Cuántas son las clases de sucesión?

De acuerdo al Título II del Código Civil colombiano existen tres tipos de sucesión: La primera, la sucesión testada es el acto jurídico por medio del cual una persona dispone de sus bienes en vida para que tenga efecto después de su muerte y que a pesar de ser un acto voluntario se ve limitado en un 50% de disposición para las asignaciones forzosas; La segunda, la sucesión intestada, es la que se presenta en caso de que el fallecido no dispuso en vida de sus bienes. Por lo tanto, entra la ley a suplir la voluntad del mismo, en donde se tienen en cuenta sólo los herederos forzosos y no se habla de legatarios al no tener un título que acredite su actuar dentro de este trámite y; La tercera vía es la sucesión mixta a través de la cual la persona sólo dispone de una parte de sus bienes para dejar unos legados y la otra parte de su patrimonio la deja para que sea repartida entre sus herederos de conformidad con la ley.

¿Cómo operaba la liquidación partición y adjudicación antes de la Ley 1934 de 2019 y cómo es hoy?

El proceso de partición hereditaria es el acto o negocio jurídico mediante el cual se pone fin a la comunidad hereditaria que existe entre los distintos herederos, ya que la misma mediante la liquidación hace la distribución de lo que le corresponde a cada heredero sea testada o no. (Benítez, 2015)

Sin embargo, antes del 1 de enero de 2019, el causante en vida, sólo podía disponer libremente de un veinticinco por ciento (25%) de su patrimonio, a través de la adjudicación de lo que se conocía como la cuarta de libre disposición, un cincuenta por ciento (50%) para distribución de la legítima rigurosa para todos los herederos por partes iguales y un veinticinco por ciento (25%) que era llamado la cuarta de mejoras, que sólo podía ser destinada para alguno de los descendientes, a escogencia del testador.(Artículo 1242 del C.C.)

A partir del 1º de enero de 2019, la nueva regla aplicable es que el testador ahora tendrá libertad para disponer de su patrimonio hasta el cincuenta por ciento (50%) para legárselo a quien él desee. (Congreso de Colombia; Ley 1934 de 2018)

1. La información que se incluye en el párrafo fue extraída del artículo 1051 del Código Civil colombiano.

¿Cuál es el trámite para llevar a cabo la sucesión por notaría?

Es un trámite concentrado, requiere postulación de abogado, en él se le dará poder para que haga las diligencias y actuaciones que se requiere. Por ser de mutuo acuerdo y ante notaría el que está dotado de competencia es el notario. (artículo 1 Decreto 1729 de 1989)

Inicialmente el abogado debe presentar en nombre de todos los herederos la solicitud, y por tratarse de un trámite concentrado allí mismo entregará el inventario de bienes y avalúos, junto con la liquidación partición y adjudicación de lo que corresponda a cada uno de los herederos ante la notaría ubicada en el último domicilio del causante.

Una vez se radica la solicitud el notario entrará a verificar que los documentos aportados y la solicitud misma estén conforme a derecho para proceder a emitir un acta en la que manifiesta la aceptación del trámite de la sucesión. En la misma acta, ordenará la publicación del edicto emplazatorio por un periódico de circulación nacional a través del cual se hace un llamado todas las personas que se crean con igual o mejor derecho de los herederos del causante, con el fin de no dejar por fuera a ningún interesado en el trámite de la sucesión. (Artículo 2 Decreto Ley 902 de 1988)

Una vez levantada el acta de aceptación, el Notario ordenará las comunicaciones respectivas: una, a la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales, a través de la oficina de cobranzas que corresponda al último domicilio o asiento principal de los negocios del causante y, la otra, a la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la aceptación de la solicitud.

Una vez la DIAN emite el paz y salvo y certifica que la herencia y obligaciones respecto al causante se encuentra al día con sus obligaciones fiscales o tributarias, el notario pasa a verificar que la partición y adjudicación se haga ajustada a derecho, es decir respetando las asignaciones forzosas y demás aspectos imperativos que la ley ordena para finalmente dar su aprobación a la misma; con lo que procederá a elevar a escritura pública el trabajo de la sucesión debidamente protocolizada, la cual será enviada a la oficina de registro de Instrumentos Públicos del lugar donde estén ubicados los inmuebles.(Artículo 1375 del C.C.)

Si en la partición figuran derechos en sociedades comerciales, se inscribirán en la Cámara de Comercio del domicilio principal de éstas, cuando fuere el caso. De igual manera, se procederá cuando se adjudiquen bienes que por disposición legal estén sujetos a otra clase de registro.

En suma, lo que hay lugar a mencionar es que el trámite de la sucesión ante notaría es más expedito y ágil para todos los intervinientes y/o herederos. Todo esto por el hecho mismo de ser concentrado además que también ofrece las mismas garantías de quedar en firme como si se tramitara mediante un proceso judicial, que muchas veces es más tedioso o demorado para las partes y no es concentrado, sino que tiene mayor número de pasos para lograr la liquidación.

Referencias

Barrera, J. C. (2007). *Manual de sucesiones. 6 edición*. Bogotá: Leyer.

Benitez, J. P. (2015). *Derecho de Sucesiones-Segunda Edición*. Medellín: Universidad De Medellín.

Sucesión: Aspectos sustanciales. Versión digital disponible en: http://hipertextoobligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=aspectos_sustanciales_de_la_sucesion. (octubre de 2019)

Benítez, J. P. (2010). *Derecho de sucesiones*. Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín .

Franco, R. S. (2007). *Derecho de sucesiones*. 5ª edición. Bogotá: TEMIS.

Congreso de la República de Colombia. Ley 84 de 1873. "Por medio de la cual se expide el Código Civil Colombiano." Versión digital disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1827111>. (octubre de 2019)

Congreso de la República de Colombia. Ley 57 de 1887. "Por medio de la cuál se adiciona el Código Civil en Colombia". Versión digital disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestor-normativo/norma.php?i=39535>. (octubre de 2019)

Congreso de la Republica de Colombia. DECRETO 1729 DE 1989, "en ejercicio de sus facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora por ella establecida". Versión digital disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1729_1989.htm (octubre de 2019)

La notificación personal y las redes sociales como una alternativa en el proceso civil*

Manuela Vélez Grisales**

Forma de citación

Grisales, Manuela. La notificación personal y las redes sociales como una alternativa en el proceso civil. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 13-15.

Introducción

Al interior de este documento se pretende evidenciar la implementación de la tecnología, puntualmente de las redes sociales para llevar a cabo la notificación personal en el proceso civil, de igual manera, identificar a partir de qué disposición normativa surge la aplicación de estas disposiciones para finalmente determinar si las actuaciones realizadas de esta manera tienen efectividad.

En el proceso civil uno de los momentos procesales más importantes es la notificación, puesto que, este consiste en enterar, comunicar a la parte demandada de la existencia de un proceso en su contra, para que, a partir de esta información pueda plantear cuál sería su postura de defensa.

Para llevar a cabo dicho procedimiento, el Código General del Proceso tiene establecidos los requisitos que se deben cumplir para que tenga validez la notificación realizada.

Por eso, cuando no es posible realizar la notificación personal al no contar con el domicilio del demandado, mediante una orden judicial, se cambia el procedimiento ordinario establecido al ordenar que la citación al demandado se surta a través de una red social como Facebook u otras, con lo que se presenta una mayor complejidad en su realización.

¿En qué consiste la notificación?

La notificación es un procedimiento que debe realizar la parte demandante al interior del proceso, este se realiza después de que la demanda presentada fue admitida por el despacho, su finalidad radica principalmente en enterar a la parte demandada de la existencia de un proceso en su contra para - de esta manera- garantizar el respeto del derecho al debido proceso, el cual tiene una protección constitucional consagrada en el artículo 29.

¿Cuándo procede la notificación personal?

En el artículo 290 de la Ley 1564 de 2012 se determina en qué casos deberán hacerse personalmente las notificaciones, haciendo referencia a tres hipótesis. a) La primera, referida a la notificación al demandado o a su representante o apoderado judicial del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo; b) La segunda hipótesis se refiere a la realizada frente a los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos y finalmente, c) La tercera, determina que se harán mediante notificación personal las que ordene la ley para casos especiales.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: Viviana Vásquez Carvajal.

** Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: velezg.manuela@uces.edu.co.

¿Cómo es el procedimiento para llevar a cabo la notificación personal?

El artículo 291 del Código General del Proceso, establece lo siguiente en relación con la práctica de la notificación personal:

- La parte interesada, es decir la parte demandante, debe remitir una comunicación a quien deba ser notificado, esto es al demandado, a su representante o apoderado, por medio de un servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En dicha comunicación, debe informársele sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la decisión que ha de ser notificada, advirtiéndole que debe comparecer al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la entrega de la citación en el lugar de destino. Sin embargo, cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

- La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez como correspondientes a la parte demandada.
- La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente que reposa en el juzgado.
- Cuando se conozca la dirección electrónica de quien es la parte demandada, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. En este caso se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador indique el recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.
- Cuando en el lugar de destino no aceptaran recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

¿Qué sucede cuándo no se puede llevar a cabo la notificación personal?

Cuando no se pueda hacer la notificación personal el artículo 292 del Código General del proceso establece que se hará por medio de aviso, el cual deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, sin embargo, si la citación para notificación personal es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento, no obstante, en virtud del artículo 103 del Código general del proceso podría el Juez ordenar que antes de efectuar dicho emplazamiento, se realice nuevamente la citación para notificación personal pero mediante las redes sociales del demandado, a través de la cual se escribiría en un mensaje de datos, la información acerca del proceso, el despacho en el que se encuentra, el tipo de proceso, el número del radicado y las partes que se encuentran involucradas para que se presente al juzgado respectivo y se notifique.

¿Qué establece el artículo 103 del Código General del Proceso?

El Código General del Proceso en su artículo 103 reglamenta el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones y en él se establece que en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en la gestión como en el trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

De igual manera señala que las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos y que siempre que el código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información.

De lo anterior podemos inferir que como en el artículo 291 de la ley 1564 de 2012 se establece que la citación de notificación personal puede ser enviada por correo electrónico siempre que se tenga la dirección electrónica del demandado, se entiende en concordancia con el artículo 103 que también se pueden utilizar otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos, y las redes sociales, como Facebook en este caso, cumplen con dichos requerimientos.

¿En otras jurisdicciones hay sustento legal para citar al demandado por redes sociales?

El artículo 68 del Código procesal administrativo y de lo contencioso administrativo regula las citaciones para llevar a cabo la notificación personal de los actos administrativos, en este artículo se hace referencia a que sólo cuando no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, es que se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal y del envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Sin embargo, como esta actuación sólo se realiza en caso de que no exista un medio más eficaz de informar al demandado, podríamos interpretar que un medio más eficaz sería comunicarle a través de las redes sociales, dado que en la sociedad actual la mayor parte de la población tiene creado por lo menos un perfil en alguna red social que mantiene actualizado.

Referencias:

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. (septiembre de 2019)

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso". Versión digital disponible en: <https://www.nomasfilas.gov.co/memoficha-tramite/-/tramite/T1015>. (septiembre de 2019)

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#T%C3%82TULO%20I-I. (septiembre de 2019)

El derecho de alimentos entre cónyuges como consecuencia patrimonial de la invocación de una causal objetiva cuando existe un cónyuge culpable de la separación*

Valeria Santís Vellojín**

Forma de citación

Santís, Valeria. El derecho de alimentos entre cónyuges como consecuencia patrimonial de la invocación de una causal objetiva cuando existe un cónyuge culpable de la separación. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 16-19.

El legislador tradicionalmente ha limitado el derecho de alimentos entre cónyuges ante causales de divorcio como la de relaciones sexuales extramatrimoniales, empero, existen casos en los cuales se demanda ante un juez bajo una causal objetiva, como, por ejemplo, la causal de separación de cuerpos por más de dos años.

Si se alega esta causal pero la verdadera razón de finiquitar el vínculo matrimonial recae en que uno de los cónyuges fue infiel o hubo violencia intrafamiliar, entre otras circunstancias, entonces, el juez por mandato constitucional debe de velar por la protección de la familia y, por lo tanto, tiene la obligación de evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común.

Esta es una problemática que menoscaba la situación patrimonial del esposo o esposa inocente quien tras un comportamiento del cónyuge culpable ha ocasionado la ruptura del vínculo matrimonial y lo pone en una situación evidentemente desmejorada.

Por ende, con la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC442 de 2019, los usuarios de Consultorio Jurídico pueden entender cuáles son sus derechos y deberes como cónyuges al momento de invocar una causal objetiva. Este tema resulta interesante en el marco de protección de la unidad familiar y en especial, para la garantía de la familia como derecho fundamental, debido a los casos atendidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad CES, este ABCES puede contribuir positivamente toda vez que se ha presentado una situación en la cual un usuario promueve proceso ordinario de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso bajo la causal octava del artículo 154 del Código Civil, sin embargo, la verdadera razón de la separación radica en una infidelidad.

¿Qué sucede cuando los cónyuges o uno de ellos ha quebrantado alguno de los deberes conyugales?

El hecho de haber quebrantado alguno de los deberes conyugales es causal de divorcio, y este se adelantaría ante un juez o ante una notaría si ambos cónyuges están de acuerdo, las causales para llevar a cabo el trámite de divorcio están contenidas en el artículo 154 del Código Civil. (República de Colombia, Ley 84 de 1873)

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: Viviana Cecilia Vásquez.

** Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: santis.valeria@uces.edu.co

¿Al realizar el respectivo proceso de divorcio se extinguen los deberes conyugales?

No se extinguen, por el contrario, se extiende según lo dispuesto en el artículo 160 del Código Civil, es por esto que el deber socorro y ayuda mutuo contemplados en el artículo 176 del código civil comprende diferentes dimensiones y extensiones, debido a que no sólo contiene prestaciones de carácter personal entre los cónyuges, sino que, además, establece prestaciones económicas. Todo esto para garantizar la vida en común y el auxilio mutuo.

Desde la Constitución Política de 1991, en específico, en el artículo 42 se predica el deber de solidaridad, el cual es desarrollado por medio del principio de reciprocidad, buscando la protección de la igualdad entre los cónyuges, evitando comportamiento en donde haya un cónyuge culpable de una conducta que quebrante la unión familiar. Por ende, al dañarse el vínculo conyugal se reducen las prestaciones personales de las obligaciones de socorro y ayuda mutua y se transforman algunas obligaciones económicas como el derecho a pedir alimentos, por esto, el hecho de ya estar divorciados no exime de la responsabilidad de pagar alimentos, en razón a una extensión de los deberes de socorro y ayuda mutua.

¿Los alimentos serían una sanción al cónyuge culpable?

En el caso de que el cónyuge inocente invoque para el divorcio la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, es decir, una infidelidad, puede solicitar al cónyuge culpable alimentos como sanción a su comportamiento, el cual originó la ruptura de la unidad familiar, sin embargo, estos alimentos tienen una prescripción de 1 año.

¿La única forma de solicitar alimentos es cuando se presenta una infidelidad?

No, los alimentos entre cónyuges pueden ser pactados de mutuo acuerdo, además, y teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC442 de 2019, en donde, la jurisprudencia hace un gran avance otorgando el derecho de alimentos a un cónyuge, aunque se haya invocado la causal objetiva de separación de cuerpos por más de 2 años. Es decir, también se pueden solicitar alimentos aunque se invoque una causal objetiva del artículo 154 del Código Civil, sin embargo, es menester tener en cuenta que se debe tener soporte probatorio que demuestre la necesidad del cónyuge de recibir alimentos, esto es, que se encuentre en un estado de pobreza, desempleado o inclusive con una enfermedad que le impide sostenerse económicamente.

¿Existe alguna limitación en cuanto a los alimentos cuando se esté bajo una causal objetiva?

El derecho de alimentos para que se dé su configuración debe de tener unos elementos esenciales, como lo son la capacidad económica del alimentante, la necesidad del alimentado y un vínculo jurídico entre ambos, solo así puede surgir el derecho de alimentos.

La obligación alimentaria entre los cónyuges ante la disolución del matrimonio puede proceder como sanción o de mutuo acuerdo. En cuanto a los alimentos como sanción, y como lo mencionamos anteriormente, era idóneo presentarlo ante causales como la infidelidad, de maltrato habitual, entre otras en razón a la existencia de un cónyuge culpable de la separación. Ahora, se puede presentar alegando una causal objetiva aunque esto opera bajo ciertas circunstancias, es decir, ante la presencia de una causal objetiva como la del numeral 8, cuando uno de los

cónyuges haya sido el culpable de que se configurara la causal, toda vez que cometió alguna conducta que rompiera la unidad familiar y propugnara a que no convivieran o tuvieran algún vínculo por más de 2 años, además de lo anterior, es menester tener en cuenta que no solo basta con que haya habido un cónyuge culpable sino que también se el cónyuge inocente se encuentre en un estado de pobreza o de vulnerabilidad de tal grado que necesite del aporte económico del cónyuge, es decir, que se configuren los 3 elementos del derecho de alimentos. (Corte Suprema de Justicia, STC442 DE 2019)

Este cambio en la jurisprudencia se debe en razón a la protección de la familia toda vez que es un derecho fundamental consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991, buscando sancionar aquellas conductas que dañen, perjudiquen y disuelvan la familia, es por esto que el juez por mandato constitucional debe de verificar cual ha sido la verdadera causa o razón de que los cónyuges aunque sea invocando una causal objetiva quieran finiquitar el vínculo matrimonio, si la separación es resultado de alguna conducta o comportamiento de un cónyuge como una infidelidad o inclusive situaciones de maltrato, en estos términos, y siendo una consecuencia patrimonial el juez puede imponer al cónyuge culpable de la ruptura familiar el deber de pagar alimentos al cónyuge inocente.

¿Qué se entiende por alimentos como consecuencia patrimonial?

Como se explicó anteriormente, la existencia de los deberes conyugales permea las relaciones entre los cónyuges, y también hay que tener en cuenta que no es simple arbitrio del legislador en materia civil, debido a que constitucionalmente se protege de una manera especial a la familia, por ende, cuando un cónyuge incumple o desacata algún deber conyugal ya sea el de socorro y ayuda mutua o inclusive el de infidelidad ese comportamiento deriva en unas consecuencias que pueden ser patrimoniales como en este caso.

La responsabilidad del cónyuge en el resquebrajamiento de la vida en común y la inobservancia de la aplicabilidad de los deberes de socorro y ayuda mutua se extienden después del divorcio, tanto así, que el juez debe verificar en un proceso de divorcio los motivos reales y concretos del porque de la ruptura y la desobediencia de las obligaciones conyugales, aunque bajo una causal objetiva aparentemente no exista la figura de cónyuge culpable o inocente.

¿Cuál es el papel del juez en la protección de la familia cuando conoce de una situación que ocasionó en la separación de los cónyuges, aunque se dé la invocación de una causal objetiva?

El juez dentro de un proceso es una figura muy importante, el cual debe velar constantemente en el cumplimiento y respeto de los derechos y deberes contenidos en la ley, es por esto que el juez en un proceso de divorcio debe de ir más allá del tenor de la demanda, aunque la parte demandante invoque una causal objetiva, es decir, el juez tiene la facultad oficiosa de interrogar acerca de las causas reales de la separación, buscar la existencia de alguna infidelidad o maltrato. Además, puede conceder de manera ultra o extra petita los alimentos como sanción al comportamiento "culpable del cónyuge" en cuanto a la ruptura de la unidad familiar, sin embargo, es necesario tener en cuenta los elementos esenciales para la configuración del derecho de los alimentos, es decir, la capacidad económica del alimentante, la necesidad del alimentado y el vínculo entre alimentante y alimentado.

Referencias

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia Sentencia STC442 DE 2019 M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Versión digital disponible en: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc442-2019_\[2018-03777-00\]_2019.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc442-2019_[2018-03777-00]_2019.htm). (enero de 2019)

República de Colombia. Constitución Política de 1991. Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html (noviembre de 2019)

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia Sentencia STC442 DE 2019 M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Versión digital disponible en: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc442-2019_\[2018-03777-00\]_2019.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc442-2019_[2018-03777-00]_2019.htm). (enero de 2019)

El delito de violencia intrafamiliar en Colombia y sus modificaciones*

Jessica Tatiana Vargas Garzón**

Forma de citación

Vargas, Jessica Tatiana. El delito de violencia intrafamiliar en Colombia y sus modificaciones. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 20-22.

En el siguiente documento, se busca explicar y demostrar cuál es el estado actual del delito de violencia intrafamiliar en Colombia, los cambios que se han aplicado al mismo y de qué manera se empezarán a implementar dichos cambios.

En primera medida, hay que tener en cuenta, cómo está estipulado el delito de violencia intrafamiliar en el código penal y la importancia que tiene para su definición el concepto de núcleo familiar, haciendo parte del mismo al padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar, punto clave para las modificaciones que se han realizado.

Adicional a ello, mencionar que la sentencia con radicado 48047 de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que para la aplicación del delito de violencia intrafamiliar es estrictamente necesario que la víctima y victimario compartan lecho y techo, es decir que vivan juntos. Sin embargo, es una determinación que en ningún momento ha sido estipulada por la legislación colombiana, es decir no existe alguna ley que señale la exigencia de ese requisito.

A continuación, se dará a conocer las modificaciones que trae la Ley 1959 del 20 de junio de 2019 a la Ley 599 del 2000 Código Penal y a la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, las cuales señalan que, para realizar el delito de violencia intrafamiliar, no es necesario que el agresor y el agredido vivan juntos al momento del hecho.

¿Qué es el delito de violencia intrafamiliar?

Según el artículo 229 del Código Penal: se considera violencia intrafamiliar *“el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”*, es decir, el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra otra persona del núcleo familiar, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológico, trastornos en el desarrollo o privaciones, teniendo en cuenta que esta definición fue tomada antes de ser implementada la Ley 1959 de 2019. (Acosta, s.f.)

Además, es necesario diferenciar que cuando se agrede a un miembro del núcleo familiar¹ se incurre en el delito de violencia intrafamiliar siendo éste un delito no querellable, es decir, no es posible retirar la denuncia interpuesta por parte del agredido con el fin de terminar el proceso, mientras que si la agresión se genera hacia una persona que no haga parte del núcleo familiar, el delito realizado sería lesiones personales, siendo este un delito querellable, que contrario a la violencia intrafamiliar, sería posible retirar la denuncia después de haberla instaurado.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por el docente: Luis Alberto Arango Vanegas.

** Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: vargas.jessica@uces.edu.co

1. El código penal en el artículo 229 señala que: Para efectos de lo establecido en el presente artículo se entenderá que el grupo familiar comprende los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica, las personas que no siendo miembros del núcleo familiar, sean encargados del cuidado de uno o varios miembros de una familia (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

¿Cuáles fueron las consideraciones de la Sentencia 48047 con respecto a la unidad familiar para que se configurara el delito de violencia intrafamiliar?

No es posible afirmar que por el simple motivo de tener un hijo menor de edad en común entre cónyuges o compañeros permanentes, al momento de terminar su convivencia, aún se esté hablando de la conformación de un "núcleo familiar" ya que para que exista unidad familiar se requiere unión, cotidianidad, vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, es decir, no se puede suponer que los padres que se encuentren separados o que nunca hayan vivido juntos, integren el grupo familiar que trata la violencia intrafamiliar.

Es importante mencionar, que a partir del momento en que se emitió la Sentencia 48047 la Fiscalía General de la Nación, comenzó a cambiar la acusación de violencia intrafamiliar por lesiones personales, basándose en el argumento que, si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo familiar, no podía ser considerados como violencia intrafamiliar.

¿Cuáles son las modificaciones que efectúa la Ley 1959 de 2019 en la Ley 599 de 2000 respecto a la unidad familiar?

Como primera medida, hay que aclarar que la Ley 1959 de 2019 tiene como finalidad corregir la Jurisprudencia, exactamente la Sentencia 48047 para lograr aclarar el tema de la unidad familiar en el delito de violencia intrafamiliar, de la siguiente manera:

El artículo 1° de la Ley 1959 de 2000 modifica el artículo 229 del Código Penal incluyendo en su párrafo 1° que a la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado; el padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor, y las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

¿Cuáles son las modificaciones procesales que se generan en la Ley 906 de 2004 respecto al delito de violencia intrafamiliar?

La primera modificación que se realiza es al párrafo del artículo 149 incluyendo el delito de violencia intrafamiliar, entre aquellos en los cuales el juez podrá realizar audiencia cerrada al público.

La segunda modificación, se aplica al artículo 534, sumando el delito de violencia intrafamiliar al procedimiento especial abreviado, es decir un procedimiento más rápido, cuya finalidad es realizar todo el proceso en un menor tiempo a comparación con el proceso normal, es decir se pasa de realizar 6 audiencias a realizar 4 audiencias en caso tal que se dé la totalidad del proceso.

¿Cómo influyen los cambios que efectúa la Ley 1959 de 2019 en los casos en curso?

Primero que todo, se debe señalar que los cambios implementados por la Ley 1959 de 2019, comenzarán a aplicar a partir del 20 de junio de 2019, así, todos los procesos que se generen a

partir de esta fecha, serán regidos por esta Ley, y aquellos procesos iniciados antes del 20 de junio de 2019, no se les aplicarán las modificaciones mencionadas, por no ser la interpretación que más los favorezca.

Ahora, es importante mencionar que con los cambios generados por la Ley 1959 de 2019 las personas que se vean involucradas en la configuración del delito de violencia intrafamiliar, entenderán que ya no se hace necesaria la existencia de la unión familiar para configurar el delito, basta con que se dé el maltrato sin necesidad de compartir lecho y techo, para materializarlo.

También con esta modificación el legislador logra ampliar el marco de protección hacia las víctimas que han sufrido maltratos físicos y psicológicos por parte de algún miembro de su familia, ya que lo que se hacía antes de esta ley, era que, si no se lograba probar la unidad familiar, lo único que quedaba era juzgar esta conducta a través del delito de lesiones personales, que contiene una pena menor al delito de violencia intrafamiliar.

Referencias

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1959 de 2019. "Por medio de la cual se modifican los artículos de la Ley 599 de 2000 y 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar." Versión digital disponible en: https://www.google.com/search?rlz=1C1GCEA_enC0749C0749&ei=GJ7BXaKMB4045gK19YqQBw&q=ley+1959+de+2019&oq=Ley+1959+-de+2019&gs_l=psy-ab.1.0.0l3j0i22i30l7.91354.92834..94645...0.0..0.233.233.2-1.....0....1j2..gws-wiz....0.xcdvLXydXN0. (octubre de 2019)

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 906 de 2004. "Por medio de la cual Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html. (octubre de 2019).

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 599 de 200. "Por medio de la cual se expide el código penal". Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html. (octubre de 2019).

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP8064 de 2017. Versión digital disponible en: https://www.google.com/search?q=Sentencia+48047+violencia+intrafamiliar&rlz=1C1GCEA_enC0749C0749&oq=Sentencia+48047+violencia+intrafamiliar&qs=chrome..69i57.7232j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8. (octubre de 2019)

Ley 361 de 1997: Indemnización y reintegro en el proceso laboral*

Laura Isabel Molano Muñoz**

Forma de citación

Molano, Laura Isabel. Ley 361 de 1997: Indemnización y reintegro en el proceso laboral. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 23-26.

El desconocimiento de la norma puede llevar a cometer ciertos errores, entre esos dejarse llevar por conocidas reglas generales y no acumular las pretensiones debidamente. En Colombia en materia laboral cada día son más las normas que surgen, muchas de estas son olvidadas y no llegan a estudiarse, a pesar de su vital importancia, entre esas normas se puede encontrar la Ley 361 de 1997, la cual establece mecanismos de protección para las personas con discapacidad.

Entre los mecanismos de protección establecidos en la Ley 361 de 1997, se encuentra el artículo 26, el cual establece una indemnización por despido a personas con discapacidad. Esta indemnización como ya en previas ocasiones lo ha establecido Corte Suprema de Justicia, no es incompatible con el reintegro, convirtiéndose esta en la única excepción en la cual un trabajador puede solicitar el reintegro y la indemnización de manera concomitante.

¿Cuál es el ámbito de aplicación de la Ley 361 de 1997?

La ley 361 de 1997 tiene su fundamento en la protección de las personas con discapacidad, fue creada con el fin de eliminar la discriminación y asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones; esta protección la ley la expande a distintos ámbitos de sus vidas, tales como en la educación, en el área laboral, salud, de igual forma facilitar su diario vivir, procurando que se realicen cambios a nivel social, económico, cultural e incluso arquitectónico que aseguren la mayor accesibilidad de las personas con limitación en todos los espacios y actividades que implican el día a día.

¿Qué requisitos debe cumplir una persona para estar amparado por esta ley?

Para ser amparado por esta ley, las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tal en un carné que será brindado por Entidad Promotora de Salud (independiente de su régimen). En dicho carné deberá especificarse la limitación la cual deberá ser moderada.

La Resolución No. 583 de 2018 regula la expedición de estos carné o certificados de discapacidad, si bien la misma aún no ha entrado en vigencia, la Resolución 246 de 2019 establece que mientras la resolución antes mencionada entra en vigencia las EPS deberán expedir la certificación de discapacidad bajo los parámetros establecidos y estos tendrán total validez.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: Ana Lucía Castro Areiza.

** Estudiante de Octavo Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: molano.laura@ces.edu.co

Respecto del grado de la limitación, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en lo siguiente:

Se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%;" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 25130 de 2006).

De tal forma que para estar protegido por esta ley se requiere un mínimo de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral del 15%.

¿Cuáles son las protecciones laborales amparadas en esta ley?

Se busca la integración laboral, por medio de la promoción para la creación y fomento de trabajos para personas con limitaciones, tanto en el área privada como pública.

Entre estas medidas de promoción, hay beneficios para los empleadores de personas con limitaciones, beneficios en procesos de licitaciones, otorgamiento de créditos y fijación de aranceles.

Sin embargo el tema de mayor controversia que regula esta ley lo contiene el artículo 26 en su inciso 3, que busca eliminar la discriminación en el ámbito laboral, el cual establece como medida de protección:

Quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Congreso de la República, Ley 361 de 1997).

Quedando así la duda, de si este inciso deja abierta la posibilidad para el trabajador despedido de pedir el reintegro de manera concomitante a la indemnización contenida en este artículo.

¿Qué dice la jurisprudencia respecto de la indemnización establecida en el artículo 26 de esta ley?

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, estableciendo la presunción legal de que el solo despido de un trabajador con alguna limitación supone un acto de discriminación que da lugar a la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De igual forma la Corte Constitucional en la sentencia T- 427 de 1992, ha establecido que en estos casos se invierte la carga probatoria por el estado de vulnerabilidad del trabajador y deberá ser el empleador quien demuestre que la limitación del trabajador no ha sido la causa del despido.

¿Esta ley permite el reintegro y la indemnización del artículo 26 como pretensiones concomitantes?

Esta ley es la única que permite en Colombia la posibilidad de acumulación de las pretensiones de reintegro y de indemnización como principales en la misma demanda, ya que como la ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia C- 531 del 2000, al momento de entrar a

analizar esta ley, el despedir a un trabajador con limitaciones sin la debida autorización por parte del Ministerio de Trabajo, ese despido se torna ineficaz por lo que no producirá efectos jurídicos y como consecuencia de dicha ineficacia es que procede el reintegro; mientras que la indemnización no debe verse como un mecanismo para darle eficacia a la terminación del contrato, sino que debe verse como una sanción al empleador por violentar la protección que cubre a las personas con discapacidad.

De esta forma la indemnización de la que habla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe entenderse como una sanción adicional y el reintegro se da ya que si ese despido nunca tuvo efectos jurídicos, lo más lógico es reincorporar al trabajador, esto en cuanto a que lo único que podrá darle eficacia ese despido será la previa autorización por parte del Inspector de Trabajo, es por esta razón que ambas pretensiones bajo la mirada de la presente ley no son excluyentes, como sí lo son otras indemnizaciones consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo.

Se considera que no son excluyentes, pues la indemnización por sí sola es insuficiente para la protección de la Estabilidad Reforzada que tienen las personas con discapacidad, en cuanto que su carácter es tan solo "*sancionatorio y suplementario*" es ahí donde recae la importancia de también dar la posibilidad del reintegro para asegurar la protección al trabajo e igualdad que busca esta ley.

¿En qué circunstancias no habrá lugar a acumular las pretensiones de indemnización y de reintegro?

Cuando el ex trabajador demandante solicita la indemnización del artículo 26 y no se logra demostrar que son discapacitados o cuando su empleador logra demostrar el cumplimiento de la ley o el desconocimiento de la discapacidad no habrá lugar a la posibilidad de acumular estas pretensiones, pues ya el trabajador no contará con las exigencias que pide la ley.

Al trabajador no estar en una situación de discapacidad no tiene el amparo de esta ley, y de esta forma al momento de demandar automáticamente el reintegro y la indemnización se vuelven a excluir entre sí mismas, puesto que bajo circunstancias normales la indemnización y el reintegro son pretensiones alternativas y excluyentes, de esta forma si no es bajo el amparo de la ley antes mencionada, no puede haber lugar de forma simultánea a ambas pretensiones.

Referencias

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral). Sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130. Versión digital disponible en:

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral). Sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130. Versión digital disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 361 de 1997. "Por medio de la cuál se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T 427 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-427-92.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 2000. Expediente D-2600. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-531-00.htm>

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral). Sentencia SL1360-2018, radicada con el 53394. Magistrado Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Versión digital disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2018/SL1360-2018.pdf>

Pacto de Productividad. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA sobre el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Versión digital disponible en: <http://www.pactodeproductividad.com/pdf/queesloquepasaconelarticulo26delaley361de1997.pdf>

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral). Sentencia SL 6389- 2016, radicada con el número 48699. Versión digital disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2016/Ficha%20SL6389-2016.pdf>

¿Cuál es el procedimiento para que se realice la valoración de “pérdida de capacidad laboral”?*

Ricardo Andrés Agudelo Castillo**

Forma de citación

Agudelo, Ricardo Andrés. ¿Cuál es el procedimiento para que se realice la valoración de “pérdida de capacidad laboral”? En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 27-29.

Un accidente laboral o una enfermedad de origen común, son motivos por los cuales una persona, podría llegar a presentar disminuciones en las habilidades necesarias para llevar a cabo sus funciones o puede llegar a ser tan grave, que el trabajador no pueda volver a realizar las funciones para las que estaba designado; esta disminución es entendida como “Pérdida de capacidad laboral” o “PCL” y el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen las personas, para poder proteger Derechos fundamentales como lo son: la salud, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

¿Qué es Perdida de Capacidad Laboral (PCL)?

Para entender que es la PCL primero debemos entender que es la capacidad laboral, el Decreto 1507 de 2014 en su artículo 3° dice que: “Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.” Entonces partiendo de este concepto podemos entender que la pérdida de capacidad laboral es aquella disminución, reducción, aminoración o menoscabo en la habilidades físicas, mentales o sociales necesarias para desempeñar un trabajo habitual.

¿Qué necesito para iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral?

Para iniciar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral se debe acumular un tiempo no inferior a 180 días de incapacidad médica como consecuencia del padecimiento de una enfermedad, o la ocurrencia de un accidente de origen común o laboral. Adicionalmente, se debe contar con un diagnóstico definitivo de no recuperación, lo cual supone que se haya adelantado y culminado un tratamiento rehabilitación o aún sin terminarlo, se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación.

La pérdida de capacidad laboral se realiza con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional vigente para la fecha de ocurrencia del incidente. Para el presente año el manual que se implementa es el Decreto 1507 de 2014.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: (Ana Lucia Areiza Castro).

** Estudiante de (Octavo semestre) de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico

¿Cuál es el procedimiento para determinar el origen y el grado la pérdida de capacidad laboral (PCL)?

El proceso para determinar el grado de invalidez y el origen de la pérdida de capacidad laboral está consagrado en el artículo 41 de la Ley 100 del 1993 y modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 y establece que en primer lugar serán responsables de establecer el origen de la pérdida de capacidad laboral. En primera oportunidad, las EPS, las ARL, las AFP, Colpensiones y la aseguradora previsional, y en el caso de que la persona que está siendo calificada no se encuentre de acuerdo podrá manifestarlo dentro de los 10 días siguientes a la notificación del dictamen y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; la cual deberá decidir dentro de los 5 días siguientes.

¿Por qué es importante el porcentaje y el origen de la pérdida de capacidad laboral (PCL)?

Dependiendo del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se establece si el trabajador tiene derecho o no la pensión de invalidez. El origen de la pérdida de capacidad laboral tiene la función de determinar cuál es el encargado de pagar la pensión, en caso de que tenga derecho a está, en caso de que el accidente o la enfermedad sea de origen común la encargada de pagar la pensión de invalidez será la Administradora de fondos de pensiones (AFP) a la que se encuentre afiliada la persona, pero en caso de que el accidente o enfermedad sea de origen laboral la encargada de pagar la pensión será la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL).

¿A que tengo derecho según mi porcentaje de pérdida de capacidad laboral?

El artículo 38 de la ley 100 de 1993 establece que cuando se configure un 50% o más de pérdida de capacidad laboral se tendrá derecho a recibir una pensión de invalidez, teniendo en cuenta que cumpla con los requisitos según el origen del que provenga la invalidez.

¿Cuáles son los requisitos si la pérdida de capacidad laboral es de origen común?

- Tener reconocida una pérdida de la capacidad laboral del 50% o más, es decir, tener un grado de invalidez igual o superior al 50%.
- Para mayores de 20 años, se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
- Para personas menores de 20 años, haber cotizado 26 semanas en el último año, previo a la fecha de estructuración de la invalidez.
- Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, (es decir 975 semanas cotizadas) solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.

¿Cuáles son los requisitos si la pérdida de capacidad laboral es de origen laboral?

El primer requisito al igual que en la de origen común, o sea la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, con la diferencia de que en este sistema no se necesita tener un mínimo de semanas cotizadas, basta con estar afiliado formalmente a la aseguradora de riesgos laborales.

¿Existe alguna ayuda en caso de no alcanzar el 50% de pérdida de capacidad laboral (PCL)?

Para el caso de los porcentajes de PCL, establecidos en el rango que oscila entre el 5% hasta el 49%, se les denomina "incapacidad permanente parcial", y la gran diferencia radica en el origen de la afectación, debido a que si es de origen laboral, se estableció una tarifa indemnizatoria mediante el Decreto Reglamentario, 2644 de 1994, una suma no inferior a dos salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro veces su salario base de liquidación, pero si es de origen común, no existe ningún tipo de indemnización establecida por parte de las entidades de seguridad social.

Referencias

Corte Constitucional. Sentencia No. T-332 de 2015. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos. Versión digital disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-332-15.htm> (octubre de 2019).

Congreso de la República. Ley 100 del año 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html (octubre de 2019)

Gobierno Nacional. Decreto ley 19 de 2012. "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Se encuentra en digital en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0019_2012.html (octubre de 2019)

Subsidio por incapacidad médica laboral de origen común

María Fernanda Medina Ruiz*
Natalia Eugenia Gómez Rúa**

Forma de citación

Medina, María Fernanda y Gómez, Natalia Eugenia. Subsidio por incapacidad médica laboral de origen común. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 30-33.

¿En qué consiste el subsidio por incapacidad médica laboral de origen común?

Es un auxilio monetario, sustitutivo del salario, cuando se comprueba que el trabajador no puede desarrollar su actividad laboral por una enfermedad o lesión de origen común, según la prescripción del médico tratante (Congreso de la República de Colombia, 1990).

¿Cuáles son los requisitos para acceder al subsidio por incapacidad médica laboral de origen común?

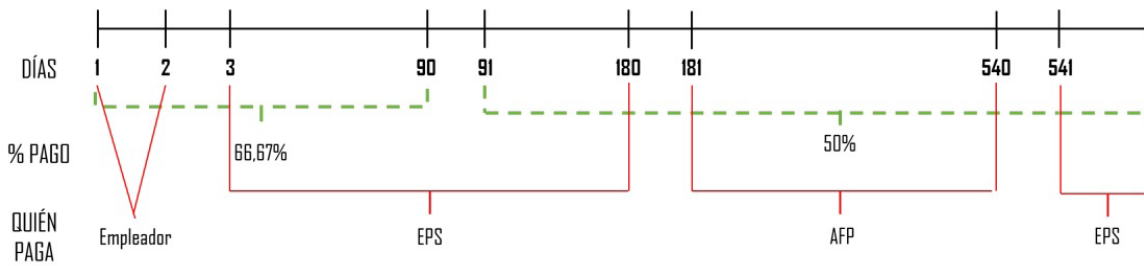
- Se debe cumplir los siguientes requisitos (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016):
- Ser afiliado cotizante (régimen contributivo).
- Efectuar aportes al sistema de salud por un mínimo de cuatro semanas.
- No estar en mora con el pago de aportes al sistema de salud.

¿Cómo se liquida un subsidio por incapacidad temporal?

Se tiene como base el salario devengado por la persona cotizante, el cual debe corresponder al ingreso base de cotización (IBC) sobre el que se realiza el aporte al Sistema de Salud. Cuando se trata de un salario variable, se tiene en cuenta el promedio de salario devengado en el último año, antes de que se presentara la incapacidad. La forma de pago del subsidio será de la siguiente manera, teniendo en cuenta que nunca puede ser inferior al salario mínimo mensual legal diario (SMMVD) (Congreso de la República de Colombia, 1990, 2012, 2015; Departamento Administrativo de la Función Pública, 2012):

* Estudiante Pregrado de Derecho de la Universidad Ces – Semestre Octavo; correo electrónico: medinaru.maria@uces.edu.co

** Natalia Eugenia Gómez Rúa– Docente Facultad de Derecho de la Universidad CES; correo electrónico: ngomez@ces.edu.co



Gráfica 1. Construcción propia a partir de la normativa

¿Quién debe realizar el trámite para el pago del subsidio por incapacidad temporal?

Deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud (EPS). En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2012).

¿Es posible solicitar a la EPS que no se exija el requisito de las cuatro semanas de aportes para acceder al subsidio?

Es un requisito que, conforme a la Ley, exigirá la respectiva EPS al afiliado. No obstante, a través de acciones de tutela, la Corte Constitucional ha indicado que la negación del subsidio, por no cumplir los requisitos exigidos de Ley cuando se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su situación de salud, se traduce en una vulneración a los derechos fundamentales en especial a la vida digna, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Por lo tanto, se ha inaplicado la exigencia del requisito de las cuatro semanas de aportes; pues se desprotege a aquellas personas que recién inician su trabajo y se encuentran afectados en su estado de salud. (Corte Constitucional, Sentencia T 490 de 2015).

¿Puede solicitar un pensionado el subsidio por incapacidad temporal?:

En principio el pensionado no tiene derecho al pago de prestaciones económicas, ya que el pago de la pensión no será interrumpido en caso de presentarse una incapacidad de origen común o una licencia. Sin embargo, teniendo en cuenta que el pensionado puede estar inmerso en una relación laboral, por la que cotiza al Sistema de Salud, en calidad de dependiente o independiente, con fundamento en lo previsto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho al pago de las prestaciones económicas como el subsidio por incapacidad temporal. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019).

El pago de incapacidades superiores a los 541 días es una de las situaciones más complejas hoy en Colombia.

¿Qué criterios se tienen en cuenta para el pago de incapacidades superiores a 540 días por parte de las EPS?

Conforme con el Decreto 1333 de 2018 son las siguientes: (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016):

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. En caso de concepto desfavorable, se procederá a realizar el trámite de calificación de estado de invalidez.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad, por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

¿La EPS puede recobrar el pago de subsidios por incapacidad temporal de origen común?

El artículo 73 de la ley 1753 de 2015 establece que la EPS tiene como mecanismo para recuperar los subsidios por incapacidad pagados a los afiliados después del día 541, mediante el recobro al ADRES (Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud); para lo cual tiene un término de 3 años contados a partir de la fecha en la que se realiza la prestación del servicio; posterior a dicho tiempo, prescribe el derecho (Congreso de la República de Colombia, 2015). Al respecto, es importante tener en cuenta que los recursos del ADRES provienen y están destinados a todos los ciudadanos; por lo cual tenemos la obligación de velar por su adecuada utilización y no favorecer el fraude al sistema de salud. ya que el subsidio por incapacidad temporal solamente debe surgir cuando el afiliado se encuentra afectado en su estado de salud.

¿Cuál es la principal diferencia entre los subsidios de incapacidad médica laboral de origen común y origen laboral?

La principal diferencia es el porcentaje que se aplica sobre el salario base de liquidación. En origen común inicia sobre el 66.67% y en origen laboral (accidente de trabajo o enfermedad laboral) se liquida sobre el 100% (Congreso de la República de Colombia, 1991, 2002).

¿Puede un trabajador con incapacidad médica laboral realizar actividades relacionadas con su trabajo?

De acuerdo con los postulados constitucionales y legales, el trabajador con incapacidad médica laboral no puede realizar actividades laborales en consideración a que la finalidad del subsidio es sustituir el salario en el periodo de recuperación del estado de salud. Al respecto, es importante resaltar que en caso de un accidente de trabajo, durante una incapacidad médica laboral, la Administradora del Sistema de Riesgos Laborales podrá negar el reconocimiento de la prestación económica a la que haya lugar (Congreso de la República de Colombia, 2002, 2012).

Referencias

Congreso de la República de Colombia. Ley 50 de 1990. "Por medio de la cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo". Pub. L. No. Diario Oficial No. 39.618 del 1 de enero de 1991 (1991). Versión digital disponible en: <https://www.teleantioquia.co/wp-content/uploads/2015/04/LEY-50-DE-1990.pdf>. (octubre de 2019)

Congreso de la República de Colombia. Ley 776.Pub. L. No. Diario Oficial No. 45.037 de 17 de diciembre de 2002 (2002).Versión digital disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16752>. (octubre de 2019)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1562.Pub. L. No. Diario Oficial 48.488 de 7 de julio de 2012 (2012). Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1562_2012.html. (octubre de 2019)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1753. Pub. L. No. Diario oficial No 49.538 de 9 de junio de 2015 (2015).Versión digital disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48365>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-490. (2015). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-490-15.htm>. (octubre de 2019)

Departamento Administrativo de la Función Pública. Decreto 019. Pub. L. No. Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012 (2012). Versión digital disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322>. (octubre de 2019)

Ministerio de Salud y Protección Social. Decreto 780. Pub. L. No. Diario Oficial No. 49.865 de 6 de mayo de 2016 (2016). Versión digital disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf. (octubre de 2019)

Ministerio de Salud y Protección Social. Concepto No 20191140085392119. (2019). Versión digital disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Norm_Conceptos.aspx. (octubre de 2019)

La reducción de cuota alimentaria y su procedimiento*

Carlos Guillermo Mejía Escobar**

Forma de citación

Mejía, Carlos. La reducción de cuota alimentaria y su procedimiento. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 34-39.

Asumir la obligación alimentaria, es para muchos padres de familia un poco complejo cuando las condiciones de empleo, ingreso, salud o personales afectan de manera directa su capacidad económica, razón por la cual, en muchas ocasiones, generalmente por desconocimiento, incurrir en acreencias alimentarias, lo que conlleva que se vean involucrados en el trámite de un proceso ejecutivo de alimentos, situación que puede prevenirse con tan solo tener la información pertinente al respecto.

Mediante este escrito se informará sobre el derecho que asiste a los padres para solicitar una reducción del valor de la cuota alimentaria una vez se tenga acuerdo establecido a través de acta de conciliación, escritura pública o sentencia judicial.

Se profundizará en el tema de cuando aplica y cuáles son los requisitos necesarios para solicitar la reducción de la cuota alimentaria.

¿Qué son los alimentos?

Según la Ley 1098 del 2006 - Código de Infancia y Adolescencia-, en su artículo 24, los alimentos de los niños, niñas y adolescentes son un derecho y por esto debemos entenderlos como, "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral " (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Es por esta razón que, al hablar de alimentos, no se debe hacer referencia únicamente al alimento que un hijo recibe para poder subsistir, ya que, aunque la comida es parte de la cuota de alimentos, sería erróneo creer que es a lo único a lo que se hace referencia al hablar de este tema.

¿Quiénes tienen derecho a exigir alimentos?

La ley determina quienes son las personas que tienen derecho a exigir alimentos, siendo estos, el cónyuge, los descendientes, ascendientes, el cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa, a los hijos naturales, a los hijos adoptivos, a los padres adoptantes, a los hermanos legítimos y todas las demás personas a las que se refiere el artículo 411 del Código Civil. (Congreso de la República de Colombia, 1873)

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: Sandra Janeth Tamayo Múnera.

** Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: carlosguillermomejia@hotmail.com

¿Cómo es el proceso de fijación de cuota de alimentos?

Para fijar la cuota alimentaria se puede acudir por vía administrativa, a conciliar la misma ante la Defensoría de Familia o Comisaría de Familia del sitio donde reside los hijos, tal y como lo define el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 100, o ante Conciliadores en Derecho, en dicha conciliación se determinará la cuantía de la obligación alimentaria, el lugar y forma de su cumplimiento, la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, sus garantías y demás aspectos que se estimen necesarios. Agotar esta audiencia constituye requisito de procedibilidad como lo indica el artículo 40 de Ley 640 de 2001, para acudir en caso de que sea necesario a la jurisdicción de familia.

De acuerdo a lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C 919 de 2001:

“El derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así la obligación alimentaria está en cabeza de quien por ley; debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de alimentos”

Es así como el derecho de alimentos se deriva sin lugar a equívocos del vínculo familiar y es una obligación que tiene fundamento en el principio de la solidaridad, con la premisa que el alimentario no está en la capacidad de asegurarse propia subsistencia.

Una vez definido los anteriores conceptos y antecedentes entraremos a responder nuestro principal interrogante.

¿Pero qué sucede cuando las circunstancias que dieron lugar a la fijación de la cuota de alimentos ha cambiado?

Lo primero que debemos identificar es cuando se entiende que las circunstancias iniciales con las cuales se fijó la cuota de alimentos han cambiado y para esto se entiende que las circunstancias iniciales para la fijación de la cuota de alimentos se han modificado, entre otras, por las siguientes razones: por pérdida de empleo, existencia de otros hijos, disminución de la capacidad económica, etc.

¿Puede disminuirse la cuota de alimentos?

Una de las preguntas que se realiza frecuentemente en el Consultorio Jurídico es la de si es posible reducir la cuota de alimentos, una vez ésta ha sido fijada.

A lo que les podemos contestar a nuestros usuarios que es pertinente indicar que la cuota de alimentos fijada bien sea mediante sentencia, escritura pública o por acta de conciliación puede ser modificada tanto para aumentar o disminuir la respectiva obligación, esto teniendo en cuenta que: La cuota alimentaria para menores de edad es susceptible de ser aumentada o disminuida según las capacidades económicas de quien la debe y de las necesidades del niño, niña o adolescente. Para disminuir la cuota de alimentos o modificar cualquiera de las obligaciones inicialmente pactadas es necesario hacer el respectivo **trámite de conciliación**, ya que en caso de no llegar a un acuerdo este sirve como soporte respecto de agotar el requisito de procedibilidad para iniciar el proceso judicial de disminución de cuota alimentaria conforme se establece en **la Ley 1098 de 2006**, en la cual se indica en el **artículo 129**:

“cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada” (Congreso de la República, 2006)

¿Dónde puedo realizar el trámite de audiencia de disminución de la cuota alimentaria?

Esta solicitud puede presentarse ante la Comisaría de Familia o la Defensoría de Bienestar Familiar más cercana a la residencia del niño, niña o adolescente, aunque de igual manera, lo puedes solicitar ante un Centro de Conciliación en Derecho.

¿Cuáles son los requisitos para el trámite?

Para este trámite usted debe presentar solicitud de conciliación indicando:

- Ciudad, fecha y operador de la conciliación (centro o conciliador) ante el cual se presenta la solicitud.
- Identificación del solicitante(s) y citado(s) y apoderado(s) si fuera el caso.
- Si una parte solicitante desea que un conciliador en particular sea nombrado por el centro de conciliación, se deberá indicar su nombre en la solicitud.
- Hechos del conflicto. Deberá indicar las razones por las cuales usted no puede seguir cumpliendo con la obligación alimentaria como estaba pactada, y las razones por las cuales considera necesario su disminución.
- Peticiones o asuntos que se pretenden conciliar, deberá indicar su interés en que la cuota sea disminuida a fin de poder seguir cumpliéndola completa y a cabalidad.
- Cuantía de las peticiones o la indicación que es indeterminada. Deberá indicar la suma de dinero que puede cumplir de manera cumplida mientras sus condiciones económicas lo permitan.
- Relación de los documentos anexos.
- Lugar donde se pueden realizar las citaciones a la conciliación de todas las partes.
- Firma(s) del solicitante(s).

El lugar que haya escogido para llevar a cabo la conciliación citará a la otra persona y ese día de llegar a un acuerdo se levantará un acta de conciliación firmado por las partes, el cual tendrá igual validez que una sentencia que dicta un Juez, es decir, que lo acordado obliga al padre a cumplir el nuevo valor de la cuota. Posteriormente se deberá aportar la copia de dicha acta al Juez si fue él quien fijó la cuota que se rebajó, para que tome nota de ello.

En caso de no llegar a ningún acuerdo, debe llevar el acta de no conciliación, junto con la demanda para solicitar la disminución ante el Juez de Familia.

Es de anotar que este trámite no tiene costo ni necesita abogado.

En este trámite judicial, se deberá entrar a demostrar que las condiciones económicas del demandante cambiaron (disminuyeron) en comparación a las que se tenían al momento de realizar la conciliación de alimentos o al momento de la fijación de la cuota por parte del Juez. Además, se podrá pedir una exoneración de cuota de alimentos, es decir, alegar que las citaciones en las que se fundamentaba la cuota anterior ya no existen o simplemente cambiaron, en el caso de que tu hijo cumpliera la mayoría de edad y no se encuentre estudiando.

El trámite de disminución de cuota de alimentos busca el equilibrio entre las posibilidades del alimentante y las necesidades del alimentado, es por esto que la demanda deberá estar soportada de pruebas verídicas que sustenten lo mencionado en el párrafo anterior.

¿Cuál es el tipo de proceso que se lleva?

El Código General del Proceso nos informa sobre los asuntos que se pueden llevar bajo el proceso verbal sumario en el artículo 390 numeral 2.

Asuntos que comprende. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

(...) 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente. (...) (Congreso de la República de Colombia, 2012)

¿Cuáles son las particularidades de la demanda de disminución de cuota alimentaria?

La demanda de disminución se dirige al Juez de Familia que anteriormente haya fijado la cuota que se pretende rebajar, siempre y cuando el menor aún conserve el mismo domicilio. En todo caso si no existe Juez de Familia se puede interponer ante el Juez Civil o Promiscuo Municipal del domicilio del menor.

- El Juez evaluará el caso en concreto y adoptará una decisión de fondo. No obstante, el Defensor de Familia estará vigilante del desarrollo del proceso.
- En la sentencia se puede decidir si se acepta o no la solicitud de disminución, para ello el Juez es cuidadoso de no perjudicar al menor en sus intereses.

¿El trámite tiene costo?

No, en principio si acude de manera personal ante el juzgado y le reciben de manera verbal la demanda, aunque es excepcional.

¿Necesita abogado?

No, en principio, pues el Código General del Proceso indica en su artículo 391, que puede hacerse de manera personal y verbal ante el secretario del juzgado, textualmente indica:

La demanda también podrá presentarse verbalmente ante el secretario, caso en el cual se extenderá un acta que firmarán éste y el demandante. La demanda escrita que no

cumpla con los requisitos legales, podrá ser corregida ante el secretario mediante acta (Congreso de la República, 2012).

Sin embargo, por el conocimiento jurídico que se requiere es aconsejable recibir asesoría de un abogado o de un estudiante de derecho en práctica, adscrito a un Consultorio Jurídico.

Para finalizar, es preciso tener en cuenta que:

a) La ley para los casos de alimentos de hijos menores de edad presume que el obligado devenga al menos el salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con el contenido del artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, luego no es excusa el desempleo para no cumplir con la cuota.

b) El buen resultado de la demanda depende realmente que pruebe de manera convincente al Juez que carece de los medios para seguir pagando la suma que le fijaron.

c) Hasta tanto el Juez no dicte sentencia ordenando la reducción del valor de la cuota, usted debe seguir cumpliendo con el valor fijado, de lo contrario incurre en el delito de inasistencia alimentaria o lo pueden demandar en proceso ejecutivo de alimentos a fin de que pague lo adeudado.

d) Tenga presente que debe llevar al Juez copia de la sentencia o de la conciliación o del acuerdo privado donde le fijaron la cuota que desea reducir.

3) La ley obliga tanto al padre como a la madre de los menores que respondan por los gastos de mantenimiento de los mismos hasta con el 50% de sus ingresos, tal y como lo indica el artículo 130 del Código de Infancia y Adolescencia.

f) Dada la importancia social que tienen los alimentos, la obligación de suministrarlos prevalece sobre otra deuda civil o comercial en cabeza del padre que pasa los alimentos.

Referencias

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (17 de enero de 2018) STC027-2018 Radicación No. 11001-22-10-000-2017-00379-03. Bogotá, Colombia. Versión digital disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/STC027-2018.pdf>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Ley 57 de 1887. "Por medio de la cuál se expide el Código Civil en Colombia". Versión digital disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Ley 1098 de 2006. "Por medio de la cuál se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia". Versión digital disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf. (octubre de 2019)

República de Colombia. Ley 1564 de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso". Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html. (octubre de 2019)

Webgrafía

Reglas sobre el proceso de reducción de cuota alimentaria en el CGP. (2019). Consultado el 6 de noviembre 2019, en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil-y-familia/reglas-sobre-el-proceso-de-reduccion-de-cuota-alimentaria-en-el-cgp>

¿Puedo solicitar una reducción de la cuota alimentaria? (2019). Consultado el 6 de noviembre de 2019, en <https://www.icbf.gov.co/puedo-solicitar-disminucion-de-la-cuota-alimentaria>

Castillo, I. (2019). Reducir la pensión de alimentos por el nacimiento de un nuevo hijo. Consultado el 6 de noviembre de 2019, en <https://www.mundojuridico.info/reducir-la-pension-alimentos-nacimiento-nuevo-hijo/>

Contadores, T. (2019). La Cuota alimentaria en Colombia ¿Cuánto, ¿Cómo y Dónde? Consultado el 6 de noviembre de 2019, en <https://tusabogadosycontadores.co/blog/cuota-alimentaria-colombia/>

Patria potestad, alimentos, visitas, crianza y educación: administración de los bienes y representación legal de los hijos*

Kevin Fernando Parra Quintero**

Parra, Kevin Fernando. Patria potestad, alimentos visitas, crianza y educación. Administración de los bienes y representación legal de los hijos. En: ABCES Jurídico. Vol. 3, No. 2. 2019. p. 40-47.

Para el año 2018 las cifras y estadísticas arrojadas por el DANE en Colombia una vez realizado el censo Nacional de población y de vivienda, permiten notar que el índice poblacional va en un aumento significativo, siendo Colombia uno de los países que más afectado se ha visto a causa de una de las problemáticas actuales que afronta el mundo, tal y como lo es el crecimiento demográfico.

La entrada masiva de venezolanos y otros extranjeros, un leve incremento en la natalidad en algunas zonas y el aumento en la esperanza de vida pusieron al país, antes de lo previsto, cerca de los 50 millones de habitantes.

Conforme a lo anterior, se desarrollará un análisis acerca de una problemática en concreto, LA PATRIA POTESTAD, figura que detentan los padres frente a los hijos no emancipados, sin olvidar que los niños gozan de una especial protección por parte de la ley, constitución política, y multiplicidad de tratados y convenios ratificados tal y como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya aprobación y ratificación se dio el 20 de noviembre de 1989.

¿Qué normativa regula lo concerniente a la patria potestad?

La Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 44, enuncia cuáles son los derechos fundamentales de los niños y estipula que: la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, el artículo 8 del Código de la infancia y la Adolescencia, define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como: "(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes".

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-287 de 2018, ha reiterado que:

Todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes deben estar orientadas por el principio del interés superior.

* El ABCES que se presenta a continuación hace parte del área de la práctica del consultorio jurídico. Fue asesorado por la docente: Sandra Janeth Tamayo Múnera.
** Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: Feraske@gmail.com

¿Qué ha dicho la Corte Constitucional acerca del interés superior del menor?

La Corte Constitucional en Sentencia T-510 de 2003, ha afirmado lo siguiente en relación con el interés superior del menor:

El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que, en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.

En la misma providencia se sostuvo que:

El interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas:

1. En primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir; debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas.
2. En segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo.
3. En tercer lugar; se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio.
4. Por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor.

En consonancia con lo anterior, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación.

¿Cómo está regulada la patria potestad en Colombia?

Conforme al Código Civil de Colombia en el artículo 288 de la Ley 84 de 1873, la patria potestad: “es el conjunto de derechos y obligaciones 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”.

Frente al tema de la patria potestad, la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-1003 de 2007 manifestó:

En armonía con la citada disposición, esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos.

De lo anterior encontramos que se deprenden derechos tales como: permiso para salir del país, representación del menor, etc.; y sobre sus bienes: usufructo legal y administración del patrimonio.

En efecto, la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo”

Por consiguiente, la patria potestad obedece a las siguientes características:

1. Se aplica excesivamente como un régimen de protección a hijos menores no emancipados.
2. Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio.
3. Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
4. Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita.
5. Constituye una labor gratuita, porque es un deber de los padres.
6. La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

Ahora bien, respecto a los derechos que otorga la patria potestad a los padres del menor de edad en Sentencia C-145 de 2010, la Corte Constitucional de Colombia indicó que estos se reducen al:

- Usufructo de los bienes del hijo.
- Administración de esos bienes.
- Representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial, que no será sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones.

En cuanto a los derechos de administración y usufructo, éstos se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley; el patrimonio económico del hijo de familia y

lograr de él los mejores rendimientos posibles, constituyéndose, el usufructo, en uno de los medios con que cuentan para atender sus obligaciones de crianza, descartándose su utilización en beneficio exclusivo de los padres. En relación con los derechos sobre la persona de su hijo, que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, la crianza, la formación, la educación, la asistencia y la ayuda del menor, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste.

El Código Civil de Colombia en su artículo 823 define el concepto de usufructo como:

Un derecho real, que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible.

Ahora pues, por norma general y a menos que se estipule otra cosa, el padre y la madre gozan por partes iguales de la patria potestad y por consiguiente del usufructo legal de todos los bienes del hijo de familia, excepto en tres casos:

- Bienes adquiridos por el hijo como fruto de su trabajo o industria personal.
- Bienes recibidos por el hijo a título de donación, herencias o legados cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo corresponda al hijo y no a los padres.
- Bienes que haya pasado por herencia o legado al hijo por indignidad o desheredamiento de uno de los padres.

De conformidad con el artículo 25 del Decreto 187 de 1975, se dice que: “las rentas originadas en el usufructo legal de los padres de familia sobre bienes de los hijos se gravarán en cabeza de quien ejerza la patria potestad, igual tratamiento se aplicará respecto de las ganancias ocasionales”.

¿Qué otros derechos y obligaciones se derivan del ejercicio de la patria potestad?

Resulta pertinente mencionar que, de la patria potestad se derivan otros derechos adicionales hacia con el menor, tales como: custodia, cuidado personal, visitas y el derecho de alimentos.

El derecho de custodia y cuidado personal derivado de la patria potestad, es además un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes y goza de una especial protección a nivel supranacional, constitucional y legal, es así que la Convención Americana de los Derechos del Niño lo establece en sus artículos 7 y 9, La Constitución Política de Colombia lo consagra en su artículo 44 y el Código de Infancia y Adolescencia lo garantiza y desarrolla en su artículo 23.

¿Qué es la custodia?

La custodia se refiere al cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes, que por ley les corresponde a los padres. En caso de hijos extramatrimoniales la tiene el padre que conviva con el menor de edad. En casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, el juez tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos (as) a uno de los padres, o al pariente más próximo, según le convenga al niño o a la niña.

Sobre este derecho y obligación de los padres, el Código Civil de Colombia en artículo 253, establece que:

- Crianza y educación de los hijos. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.

Y sobre el ejercicio por parte de personas diferentes a los padres, el artículo 254 del mismo Código Civil, señala:

- Cuidado de los hijos por terceros. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes”.

Estos derechos de custodia y visitas pueden regularse por los padres a través de conciliación o por autoridad administrativa o judicial con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en caso de evidenciarse una inobservancia, amenaza o vulneración de los mismos.

Sobre los conceptos de custodia y visitas y la facultad para regularlas, la Corte Constitucional en Sentencia T-078 de 2016, ha señalado:

Ante la circunstancia de la separación, el niño debe proseguir su vida viviendo con uno de sus padres, a quien le corresponde la custodia y cuidado personal, pero sin perder el contacto y los vínculos con el padre con el cual ya no va a convivir diariamente, a quien tiene el derecho a ver con frecuencia y es que la finalidad principal de la custodia y cuidado personal. Tal y como se precisa en la Sentencia de la Corte Constitucional T-557 de 2011, la custodia y cuidado se resume en:

Garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, pues la custodia y cuidado personal implican una responsabilidad permanente en el tiempo para el padre que convive diariamente con el niño.

A su vez, la finalidad principal del régimen de visitas, como se advierte en la Sentencia de la Corte Constitucional No. T-500 de 1993, que cita la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1984, es:

El mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo.

La corte ha señalado que:

El padre visitador tiene facultad de entablar y mantener; sin obstáculos, relaciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos. A través del derecho de visitas y su reglamentación por la autoridad de Familia correspondiente, el legislador, de un lado, previó un mecanismo que le permite al menor interactuar y seguir desarrollando relaciones afectivas con sus padres, así como recibir de éstos el cuidado y protección especial que demanda.

¿Qué es el derecho/obligación de alimentos y qué elementos lo componen?

De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, 1991 en su artículo 44:

Son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre, y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.”

El derecho de alimentos se deriva del vínculo familiar y éste es una obligación que tiene fundamento en el principio de la solidaridad, con la premisa que el alimentario no está en la capacidad de asegurarse propia subsistencia.

Respecto del derecho a alimentos, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en sentencias tales como: la C-156 de 2003, la C-1033 de 2002, la C-919 de 2002, que este derecho:

Es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor del alimento.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que el fundamento constitucional del derecho a los alimentos, es el interés superior del niño, la protección especial de la familia en el ordenamiento jurídico, así como los principios de solidaridad y de equidad.

¿Que debe tenerse en cuenta a la hora de querer reclamar alimentos?

Así que, quien busque reclamar alimentos deberá:

1. Fundamentar su solicitud en una norma legal que le dé este derecho;
2. Carecer de bienes y requerir los alimentos que solicita;
3. Que la persona a quien se solicite los alimentos tenga efectivamente los medios económicos para darlos (proporcionalidad). En los procesos judiciales, será necesario demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos y probar que no se dispone de bienes suficientes para subsistir.

Conforme al artículo 422 del Código Civil Colombiano, la obligación alimentaria subsiste durante toda la vida del alimentario, si continúan las circunstancias que legitimaron la demanda. Esto con excepción de los mayores de 18 años a menos de que tengan algún impedimento corporal o mental, o que se hallen inhabilitados para subsistir de su trabajo. Asimismo, y de acuerdo con el artículo 132 del Código de Infancia y Adolescencia, esta obligación cesa cuando el niño o la niña son entregados en adopción.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC10829-2017, ha reconocido que la obligación alimentaria tiene las siguientes características

a. La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho.

b. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.

c. El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales:

i) la necesidad del beneficiario y

ii) la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales; lo anterior se encuentra consagrado desde el artículo 411 al 427 del Código Civil Colombiano.

Del análisis anterior, y en virtud del principio de congruencia, podemos colegir que, en todo ámbito, sea Nacional o Internacional, los Derechos de los niños priman por encima de los demás, y se les debe garantizar a toda costa, la protección y garantía de los mismos.

Referencias

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. "Por medio de la cual se expide el código de infancia y adolescencia". Versión digital disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo de la Infancia y la Adolescencia Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo%20de%20la%20Infancia%20y%20la%20Adolescencia%20Colombia.pdf). (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 1003 de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-1003-07.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 1033 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1033-02.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 145 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-145-10.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 156 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Linnet. Versión digital disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/view-Document.asp?id=20012795>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T 408 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-408-95.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-287 de 2018. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-287-18.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-500 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-500-93.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 1998. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-514-98.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-557 de 2011. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-557-11.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-979-01.htm>. (octubre de 2019)

República de Colombia. Decreto 2737 de 1989. "Por medio del cuál se expide el código del menor". Versión digital disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_menor.htm. (octubre de 2019)

República de Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 187 de 1975. Versión digital disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1042298>. (octubre de 2019)