



# BOLETÍN No. 55

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Marzo – Abril 2018

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA  
Radicado: 00130-2017-F

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMA: TRABAJO DE PARTICIÓN** – Reglas para su elaboración/ **BIENES QUE INTEGRAN LA MASA SUCESORAL**- Para determinarlos es necesario realizar previamente la liquidación de la sociedad conyugal/ **ACTIVO SOCIAL LÍQUIDO**- Se obtiene de la diferencia entre el patrimonio que tenía la sociedad conyugal y las obligaciones a cargo de ésta/ **HABER SUCESORAL**- Esta representado por la porción que le correspondería al causante una vez liquidada la sociedad más sus bienes propios/ **CONTROL DE LEGALIDAD**- El juez está obligado a realizarlo de manera rigurosa sobre el trabajo de partición presentado por el auxiliar de la justicia antes de impartirle su aprobación.

**FECHA:** Abril 3 de 2018

**DEMANDANTES:** Beatriz García Ferro, Alexander Varona Alzate y Cristian Alzate Arango.

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, una parte de los herederos manifiestan que el trabajo de partición realizado no acogió las observaciones realizadas otrora por esta Corporación, en relación con la exclusión de algunos bienes y la inclusión de otros. Asimismo, otro de los herederos expresa que en el trabajo de partición, no se procedió en principio, con la liquidación de la sociedad patrimonial, previa relación de los bienes que hace parte de haber social y del haber sucesoral, de manera separada.

**Extractos:** "... cuando al interior del proceso de sucesión se deba tramitar la liquidación de la sociedad patrimonial, en principio se deberá efectuar este último trámite, determinando los gananciales de uno y otro compañero, de tal forma que, una vez establecidos los bienes que le corresponderían al causante, estos ingresen a la masa sucesoral, procediendo seguidamente a realizar la distribución y adjudicación de los bienes que la componen.

(...)

Lo anterior, en consonancia con la disposición establecida en el artículo 1398 del Código Civil, el cual expresamente determina que "Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, y otro motivo cualquiera, **se procederá en primer**

**lugar a la separación de patrimonios**, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes.”

Así las cosas, se reitera que, en el trabajo de partición, se ha debido proceder, en principio, con la liquidación de la sociedad patrimonial. De este modo, primigeniamente, se ha debido establecer los bienes de componían el haber social, así como las obligaciones de la sociedad, lo que permitiese determinar el activo social líquido. Una vez fijado el activo social líquido, ante la inexistencia de recompensas, se debía proceder a realizar la división del mismo entre dos, lo cual correspondería a los gananciales de cada compañero. El 50% que le corresponde al causante, más sus bienes propios, es el patrimonio que entra al proceso sucesoral. Lo anterior se resume en la siguiente formula:

Activo Bruto social - Pasivo social = Activo liquido social.

Activo liquido social (+-) recompensas.

Divido en 2= Gananciales de cada compañero

Luego de realizada esta operación, la porción de que le correspondería al causante una vez liquidada la sociedad, más sus bienes propios, representa el haber sucesoral.

(...)

En cuanto a la distribución, se debe precisar que, la de la sociedad patrimonial se hace antes de la liquidación de la herencia ya que los gananciales del causante deben encontrarse determinados para la liquidación de esta última.

En el caso bajo estudio, la Sala advierte que en el trabajo de partición efectuado –el cual es objeto de controversia- no se impartió estricto cumplimiento a las reglas referidas, toda vez que, si bien es cierto, se hizo referencia a la liquidación de la sociedad patrimonial no se procedió en tal sentido, sino que tan sólo se efectuó la adjudicación de los bienes de forma porcentual, sin determinación exacta de los bienes que comprendían los gananciales, tanto del causante, como de la compañera sobreviviente. Al momento en que se debía proceder a efectuar la respectiva liquidación, se integraron en un único monto todos los bienes que comprendían, tanto el haber social, como el sucesoral, bajo el concepto de “Suma el Activo Social y Patrimonial”, por el valor de \$1.436.615.822,9, sin establecer distinción entre los bienes y montos que comprendían los gananciales, producto de la liquidación de la sociedad patrimonial y los bienes que ingresarían a la sucesión.

Además de ello, en la partición no se estableció diferenciación entre el pasivo social y el de la sucesión, sino que se fijó un monto unitario por la suma de

\$58.622.452, que se dividió entre dos; estableciendo un 50% como pasivo de bienes sociales, que debía asumir exclusivamente la señora BEATRIZ GARCÍA FERRO y el otro 50% como pasivo sucesoral, que debían asumir en partes iguales cada herederos; operación que no se encuentra conforme a derecho.

Cabe reiterar que, en principio, se ha debido proceder a efectuar la liquidación de la sociedad patrimonial, determinando los bienes que hacían parte de ésta, en los siguientes términos:

➤ **Relación de bienes que hacen parte del Haber Social (para efectos de la liquidación de la sociedad patrimonial)**

Bienes	Avalúo
1. Derecho de Posesión en cabeza del causante sobre inmueble ubicado en Pueblo Nuevo, Municipio de Santa Catalina, correspondiente al Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 060-0133997.	\$41.800.000
2. Predio rural denominado "Las Maravillas" distinguido con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 060-0025939.	\$89.190.000
3. Lote Doble en Jardines de Aurora.	\$1.465.000
4. Una casa en el Municipio de Tuluá, ubicada en la carrera 27 Nro. 28-38, identificada con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 384-0014466, avaluada en \$40.000.000	\$40.000.000
5. Vehículo automotor	\$14.000.000
6. Una obligación hipotecaria por el valor de \$60.000.000	\$60.000.000
7. Producido de un establecimiento de comercio en vigencia de la sociedad patrimonial que se tienen como mayor valor.	\$ 14.826.208,74
8. Lote de terreno ubicado en el Municipio de Tuluá -Valle del Cauca, en la calle 29 Nro. 38-20	\$29.250.000
9. Producido de Leche Cruda	\$660.699,90
<b>Total:</b>	<b>291.191.908,64</b>

En lo que respecta a la obligación hipotecaria por el valor de \$60.000.000 y al bien inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 384-0014466, la Sala advierte que en el trabajo de partición tan sólo se incluyó como activo social, el 50% de cada uno de estos -es decir, el 50% del crédito hipotecario a favor del causante y de su compañera permanente, así como el 50% del derecho de propiedad del inmueble referido-, lo cual no se encuentra ajustado a derecho, habida cuenta de lo siguiente: I) De conformidad con la Escritura Pública Nro. 304 del 27 de enero de 1995 (Visible a folio 218 del Cuaderno Principal), se pudo establecer que la obligación hipotecaria suscrita por el señor

RAMIRO CALDERÓN NEUTA se contrajo a favor de ambos compañeros, es decir, tanto del señor REINEL ÁLZATE GARCÍA, como de la señora BEATRIZ GARCÍA FERRO, sin que existiese un acreedor distinto a éstos. Así las cosas, la totalidad de la obligación hipotecaria como parte del activo de la sociedad patrimonial y no tan sólo el 50% de ésta. II) Idéntica situación se presenta con el bien identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 384-0014466, dado que el mismo fue adquirido por ambos compañeros en vigencia de la sociedad, de conformidad con la Escritura Pública Nro. 828 del 14 de junio de 1996 de la Notaría Tercera de Tuluá.

Ahora bien, como quiera que existe un único pasivo representado en el impuesto predial de los inmuebles en los que se encuentran ubicados los Establecimientos de Comercio, denominados Hotel El Diamante y Residencias las Gaviotas, y atendiendo a que los referidos predios no hacen parte del haber social, dicho concepto no se encuentran llamados a integrar el pasivo social, sino el de la sucesión.

Respecto a este tópico se debe precisar que al interior de la sociedad patrimonial o conyugal se generan pasivos los cuales deben ser pagados por el haber social, es decir, al momento de liquidar la sociedad dichas deudas serán descontadas del haber social. El artículo 1796 del Código Civil, establece expresamente los conceptos que comprenden los pasivos de la sociedad conyugal o patrimonial. Así:

1. Las pensiones e intereses que corran contra la sociedad conyugal.
2. Las deudas y obligaciones contraídas durante la existencia de la sociedad conyugal, que no sea personales.
3. Las deudas de cada uno de los cónyuges; quedando el deudor con la obligación de compensar a la sociedad.
4. Las reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge.
5. El mantenimiento de los cónyuges, descendientes y toda obligación familiar.

Cabe precisar que las obligaciones en las que incurrió el causante con anterioridad a la constitución de la sociedad patrimonial, no harán parte del pasivo social, al igual que las cargas que pesen sobre los bienes de propiedad del causante.

Una vez determinado lo anterior, se ha debido proceder efectuar la correspondiente liquidación de la sociedad patrimonial, determinado los gananciales de cada compañero, fijando el 50% de los bienes en cabeza de cada uno de estos, de los cuales solo los bienes que le correspondían al causante ingresarían a la sucesión, junto con los bienes propios de éste, lo cual no se hizo en debida forma.

Aunado a lo anterior, la distribución efectuada por concepto de gananciales a favor de la señora BEATRIZ GARCÍA FERRO no se encuentra ajustada a derecho, habida cuenta de lo siguiente: I) Se aplicó descuento por concepto de un pasivo social inexistente, II) Bajo la premisa de que no se debía aplicar el descuento por concepto de pasivo social, de la forma como se hizo, habría que señalar que la distribución efectuada no cubriría la totalidad de los bienes sociales.

Finalmente, se pudo advertir que el monto establecido por concepto de patrimonio social, resulta inferior al que realmente corresponde por avalúo de los bienes, que asciende a la suma de **291.191.908,64**, la cual debe ser distribuida entre los dos compañeros; y posteriormente adjudicarle a la compañera sobreviviente bienes en la cuantía correspondiente, aplicando las reglas de partición señaladas en el artículo 1394 del Código Civil, tratando de adjudicar bienes que estén a su nombre, con el fin de evitar la indivisión entre ésta y los herederos. Posteriormente, debe sumarse la parte adjudicada al causante con lo inventariado como bienes propios; adjudicando tanto el activo como el pasivo sucesoral en las proporciones de ley a cada heredero.

Así las cosas, la Sala ha podido establecer que el trabajo de partición efectuado, no se encuentra ajustado a derecho, debiendo rehacerse para realizar las respectivas distribuciones y adjudicaciones, tanto en la parte de la liquidación de la sociedad patrimonial y su adjudicación como en la parte relativa a la distribución y adjudicación a los herederos, siguiendo las reglas, tanto para liquidación de la sociedad, como las reglas de partición establecidas en el artículo 1394 del Código Civil.

Así mismo, se recuerda que el juez está llamado a hacer un serio control de legalidad al trabajo de partición, para efectos de impartirle aprobación, ya que de lo contrario se haría interminable la cadena de errores, generando un desgaste a la justicia, como se ha presentado en este caso.”

**DECISIÓN: Revoca** sentencia mediante la cual se aprobó la partición por no encontrarse ajustada a derecho. Se ordena a la partidora reajustar su trabajo en los términos establecidos en las motivaciones de esta decisión.

**M.S: Dra. CARMiÑA ELENA GONZALEZ ORTIZ**  
**Radicación: 08-001-31-03-011-2015-00763-01 / Número Interno: 40.843**

**TEMA: RENDICIÓN DE CUENTAS SOLICITADA POR UN EXSECUESTRADO-** No tiene vocación de prosperidad su solicitud por cuanto su exconyuge no fungía como administradora de sus bienes/ **BENEFICIARIOS DE OFICIAL SECUESTRADO-** Según la normatividad

aplicable quienes ostenten tal condición tienen derecho a percibir el 75% de los emolumentos salariales

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**FECHA:** Abril 9 de 2018

**DEMANDANTE:** Enrique Murillo Sanchez

**DEMANDADO:** Eunice Martinez Monroy

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, un oficial de la policía que estuvo secuestrado por más de 11 años le reclama a su exconyuge cuentas, por los dineros percibidos por concepto del 75% de su salario mientras estuvo en cautiverio.

### Extractos:

“De acuerdo al artículo 418 del C. de P.C. el objeto del proceso de Rendición Provocada de Cuentas, es determinar cual es el saldo que queda a favor de una de las partes y a cargo de la otra parte.

Está legitimado para reclamar las cuentas y por ende ser el demandante en esta clase de procesos, la persona que efectúa el encargo o mandante y el demandado es la persona que lleva a cabo la gestión.-

En el presente caso, al momento de presentarse la demanda se convocó a la demandada señora EUNICE ELVIRA MARTINEZ MONROY, ya que en calidad de ex cónyuge, administró el 75% del salario del demandante señor ENRIQUE MURILLO SANCHEZ, durante aproximadamente 12 años, así en forma por demás clara y expresa, se señaló al inicio de la demanda, así como en la primera pretensión solicitada.

Por tanto, le correspondía al demandante, demostrar que efectivamente la demandada ostenta la calidad de ADMINISTRADORA del 75% del salario del demandado, que recibió desde Enero de 1999 hasta el 30 de Mayo de 2010.

Está demostrado dentro del proceso, con el Registro Civil de Matrimonio, obrante a folio 3, que los señores ENRIQUE MURILLO SANCHEZ y EUNICE ELVIRA MARTINEZ MONROY, contrajeron matrimonio católico, el día 21 de Marzo de 1998.

Así mismo, por aceptación expresa de la parte demandada, está demostrado que la señora EUNICE ELVIRA MARTINEZ MONROY, recibió por disposición legal como beneficiaria, la suma señalada por el demandante, y al respecto se tiene que la Ley 987 de 2005, que modificó el Decreto 1212 de 1990, en su artículo 5º dispone:

**“Artículo 5º.** El artículo 179 del Decreto 1212 de 1990 quedará así:

**Artículo 179. Secuestrados.** El oficial o suboficial de la Policía Nacional, que estando en servicio activo sea víctima del delito de secuestro por parte de grupo o persona al margen de la ley y este hecho resultare suficientemente comprobado por las autoridades judiciales competentes, sus beneficiarios tendrán derecho a continuar recibiendo el setenta y cinco por ciento (75%) de

*los haberes que le correspondan durante todo el tiempo que dure el secuestro. El veinticinco por ciento (25%) restante será pagado al uniformado una vez sea puesto en libertad.*

*Si el oficial o suboficial falleciere durante el cautiverio, sus beneficiarios, en el orden preferencial, tendrán derecho al pago de dicho veinticinco por ciento (25%) y a las demás prestaciones correspondientes al grado y tiempo de servicio del causante previa alta por tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales.*

*El personal al que se refiere este artículo, gozará de todos los derechos y garantías sociales y prestacionales.”.-*

Aplicando la disposición anterior, al caso que nos ocupa se tiene, que el demandante en calidad de Oficial de la Policía Nacional, estando activo, fue víctima del delito de secuestro, hecho que una vez fue probado, sus beneficiarios tenían derecho a percibir el 75% de los haberes que le correspondan durante el tiempo del secuestro, por lo que en este caso, la señora EUNICE ELVIRA MARTINEZ MONROY y el Menor SEBASTIAN ENRIQUE MURILLO MARTINEZ, al ser los beneficiarios del señor ENRIQUE MURILLO SANCHEZ, recibieron durante el tiempo señalado por el demandante, el 75% de las haberes que le correspondían como Oficial de la Policía Nacional, víctima del delito de Secuestro.

De lo anterior, se desprende sin lugar a equívocos, que la señora EUNICE ELVIRA MARTINEZ MONROY, en ningún momento ha actuado como ADMINISTRADORA del salario del señor ENRIQUE MURILLO MARTINEZ, la suma de dinero que recibió junto con su menor hijo, lo hizo en calidad de Beneficiaria del demandante, al ostentar la calidad de cónyuge e hijo, mientras estuvo secuestrado, precisamente para solventar los gastos del hogar, mientras duró su retención.

No es de recibo lo alegado por la Impugnante, en relación con el hecho de que legalmente el status de cónyuge de la señora EUNICE ELVIRA MARTINEZ MONROY, había terminado en el año 2004, a raíz de la relación extramatrimonial con el señor YIMMY AGUILERA GARZÓN, ya que el vínculo matrimonial con el demandante, sólo llegó a su fin el día 27 de Abril de 2011, en que se profirió sentencia de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico, por parte del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá.

Por tanto, al no estar demostrada que la demandada ostenta la calidad de ADMINISTRADORA del 75% del salario del demandante, ha de concluirse que no está en la obligación de rendir cuentas al demandante, por lo que deben denegarse las pretensiones de la demanda y por ende confirmar el proveído impugnado.”

**DECISIÓN:** Confirma sentencia apelada.

**M.S: Dra. LUZ MYRIAM REYES CASAS**

**Radicación: 08-001-31-03-004-2014-00071-01 / Número Interno: 40.645**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMA: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-**La carencia de requisitos formales genera nulidad absoluta del vínculo contractual/**NULIDAD ABSOLUTA-** Puede ser declarada de oficio por el Juez/**RESTITUCIONES MUTUAS-**Hay lugar a ellas siempre y cuando se encuentren demostradas en el expediente

**FECHA:** Marzo 2 de 2018

**DEMANDANTE:** Daniel José Carroll Calvo y Zully del Carmen Mongui López

**DEMANDADOS:** Sociedad Vigoz S.A.S, Oswaldo Vizcaíno Fontalvo, Leonardo Vizcaíno de la Cruz y la Fiduciaria Davivienda S.A

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, el recurrente pretende la revocatoria de la invalidez de la promesa de compra venta celebrada con la sociedad demandada, por cuanto a su juicio no era indispensable señalar los linderos del predio de mayor de extensión, ni ser tan rigurosos en la identificación del inmueble objeto del contrato, pues era fácil la ubicación del Edificio Luisiana en el barrio Villa Santos de esta ciudad.

#### **Extractos:**

“En ese escenario hay que traer a colación el artículo 1611 del Código Civil:

*“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:*

*1a.) Que la promesa conste por escrito.*

*2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo [1511](#) <sic [1502](#)> del Código Civil.*

*3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*

**4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.**

*Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.” (Resalta el Despacho)*

Constituyéndose los anteriores ítems en esenciales para predicar la validez de esta modalidad de contrato, aterrizando en la determinación del objeto dentro de la compraventa de inmuebles, es necesario acudir al pronunciamiento de 14 de enero de 2015, sentencia SC-004-2015 proferida por la Sala de Casación Civil:

*“Pues bien, precisamente teniendo presente que una es la obligación adquirida en la promesa y otras las que emanan del contrato prometido, a la vez que procurando que la identificación del inmueble prometido no fuera talanquera*

*para el cumplimiento, la jurisprudencia de la Corporación ha exigido **la inclusión en la promesa de su ubicación y alindamiento, pues tal información constituye la forma natural de procurar la requerida precisión en la determinación del objeto que reclama el precepto en comento.** No ha requerido lo mismo de la referencia catastral (que desde 1821 tiene presencia en Colombia) ni de la matrícula inmobiliaria (adoptada desde 1932 en virtud de la ley 40), por cuanto algunos inmuebles no cuentan con dichos instrumentos de identificación. Ni lo propio ha hecho en tratándose de los antecedentes registrales del inmueble que se promete, dado que pueden ser exactamente los mismos de otro, como suele acontecer en bienes sometidos a régimen de propiedad horizontal provenientes de un inmueble matriz" (Resalta el Despacho)*

Luego, es clara la relevancia de los requisitos de consignación de linderos y ubicación, en tanto, permite diferenciar el bien que se va a adquirir sin que haya lugar a confusión con otros, obviamente, por tratarse de finca raíz la Corte ha sido cautelosa en establecer los citados presupuestos como garantía mínima a fin que nazca el contrato. Por supuesto, la carencia de los referidos elementos daría al traste con el surgimiento del acuerdo contractual, que bajo la égida de la Legislación Civil está sancionado con nulidad absoluta. (Artículo 1741 Código Civil).

En ese orden, para mayor aquilatamiento del requisito en comento, conformado por los ítems antes mencionados en la mentada sentencia citó: *"En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153 (de 1887),-(canon 1611), la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, **éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales.** (CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) (Resalta el Despacho)*

En atención de ello, es dable plantear la exigencia de describir en el contrato cuestionado, tanto las demarcaciones generales como las especiales a efectos de fijar el objeto a comercializar, ello es así con el propósito que los involucrados puedan suscribir posteriormente la correspondiente escritura y llevar a cabo la tradición, sin mayores inconvenientes.

Pensar lo contrario, podría conducir a generar ciertas irregularidades en las ventas de finca raíz pues inclusive tratándose de bienes a futuros o en desarrollo de construcción pueden establecerse medidas tentativas con el correspondiente alindamiento, propio de la obra, dejándose claro el lugar en el que esté situado, y si se trata de una franja o porción de terreno de alguna heredad mayor, tales informaciones proveen de mayor seguridad la

negociación máxime la naturaleza del objeto a transferir, con más verás cuando sea *“sobre plano”*. Mírese que aquí no se dijo nada acerca de matrícula inmobiliaria o referencia catastral porque éstas pueden ir cambiando con el transcurso del proyecto, entonces éstas no tienen la importancia de aquellas.

Entonces, al efectuar la labor de análisis de la promesa controvertida puede verse el apartamento 7B con los siguientes límites especiales: *“Norte: Mide en línea recta 5.71 metros, linda con vacío hacia retiro del edificio; SUR: Mide línea quebrada (3.1531 – 0.3453 – 1.3044 -1.9437 – 0.9967) metros, linda con vacío hacia la carrera 49E; ESTE: Mide en línea recta 8.00 metros, linda con vacío hacia retiro del edificio; OESTE: Mide en línea quebrada así: (2.637 – 1.5396 – 2.50 – 0.89 – 3.62) metros, linda con apartamento 7A.”*

Ahora bien, continuando con la lectura del aludido documento, las especificaciones generales del Edificio Luisiana se extrae que hacen alusión a *“acabados”*, como son los pisos, estructura, ascensor, cocinas, muros, instalaciones eléctricas, entre otros (fl 5 reverso cdo ppal), es decir, arreglos que tienen relación con la propiedad común, pero en modo alguno explican los linderos o habilitan una identificación de los predios circundantes, ni las fronteras a su alrededor; por supuesto, las citadas modificaciones a las zonas del edificio pueden constar en cualquier construcción, entonces nada aportaría a su discriminación y singularización.

Brota evidente que en este asunto el predio principal que contenía a la unidad 7B, estaba en proceso de edificación según lo indicaron los promotores; resultando ineludible determinar la zona general y su periferia dado que el apartamento todavía fungía en expectativa, y con los mencionados linderos al menos podría tenerse una referencia material del bien al cual pertenecería.

Vale anotar que respecto a la propiedad horizontal se dijo en torno a su conformación sería sobre un *“lote de terreno situado en la acera oriental de la calle 102, con carrera 49E esquina”* (fl.6 ídem); sin hesitaciones, se dispuso el lugar de ubicación, sin embargo, iterase no ocurrió lo mismo en punto de las delimitaciones generales que también eran necesarias para predicar la correcta particularización del objeto, inclusive desde el mismo *“pre-contrato”*.

Es de indicar, frente al acuerdo de promesa, que es el único medio el cual permite efectuar el examen de los requisitos esenciales del contrato, recordemos que debe ser por escrito, sin que sea dable, acudir a otra serie de probanzas como *“licencias de construcción”* a efectos de suplir los criticados presupuestos de la identificación. Por lo tanto, al resultar evidente la carencia de ello en el pacto cuestionado, es inevitable la invalidez absoluta del mismo

atendiendo el canon 1741 del Régimen Civil, la cual puede ser decretada de oficio.

Ahora bien, como quiera que se dejará sin efectos el vínculo combatido, es diáfana la inexistencia de un contrato para fundar responsabilidad; mal podría pretenderse en el incumplimiento de aquél reclamar obligación resarcitoria de la Fiduciaria Davivienda, pues por sustracción de materia no tendría un soporte a estudiar, tema que se constituye en una de la súplicas adicionales de los gestores.

En relación con la queja del impugnante dirigida a perseguir los bienes del Fideicomiso, es de advertir que de cara a ello debe existir una acreencia reconocida y válida según el 1248 del Código de Comercio, pero aquí ni siquiera salió avante el tema del incumplimiento lo que imposibilita generar un crédito.

De otro lado, acerca de la posible carga solidaria de la entidad Fiduciaria por no llevar a buen suceso las “obligaciones legales y contractuales” de la relación fiduciaria; es indudable que atendiendo el principio de relatividad de los contratos, los demandantes no son parte de dicho acuerdo, ni tienen ninguna incidencia en tal transacción, por lo que no estarían legitimados para pedir el cumplimiento del mentado negocio, ni se avizora una circunstancia que le otorgue interés pues la promesa con que contaba desapareció del mundo jurídico. En tal sentido se efectuará la adición correspondiente en el acápite resolutivo de este proveído.

Puestas así las cosas, no quedaba más camino que declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa opugnado, por ausencia de uno de sus requisitos esenciales como se señaló en precedencia; en consecuencia, luce plausible ratificar la sentencia confutada, precisando que el a-quo en las restituciones mutuas lo primero que ordena restituir es el vehículo entregado en parte de pago.”

**DECISIÓN:** Confirma sentencia apelada.

## SALA LABORAL

**M.S: Dr. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR**

**Radicación: 08-001- 31-05-008-2016-00498-01 / Número Interno: 61.718 - A**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: MORA DE COTIZACIONES POR TRABAJADOR INDEPENDIENTE-** Se abonan a su cuenta de manera posterior y no retroactiva siendo lo procedente tenerlos como pagos efectuados para el mes subsiguiente a su cancelación

**FECHA:** Abril 17 de 2018

**DEMANDANTE:** JANETH MARIA JIMENEZ BOIGA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -"COLPENSIONES"

**Síntesis del caso:** En el presente caso, la Sala aborda un cambio de criterio, pues estudia el caso de las cotizaciones efectuadas realizadas con extemporaneidad cuando el afiliado las cancela de manera independiente, y como esta circunstancia influiría en la adquisición o pérdida del régimen de transición deprecado por la actora.

**Extractos:**

"En el caso bajo estudio, se tiene que la demandante nació el 11 de junio de 1950, por ende, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, tenía 43 años, cumpliendo con uno de los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo posible, aplicarle el régimen de transición, concretamente, lo normado en el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, disposición legal que precisa que el derecho pensional, tratándose de mujeres, se causa cuando se tiene 55 años de edad o más y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que los efectos del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fueron modificados por el Acto Legislativo 1 de 2005, el cual entró en vigencia el 29 de julio de 2005, disponiendo en su parágrafo transitorio 4º lo siguiente:

*"El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

Así las cosas, debe la Sala verificar si la demandante cotizó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, hecho que ocurrió el 11 de junio de 2005 o si cotizó 1.000 semanas en cualquier tiempo hasta el 31 de julio de 2010. En el evento de no cumplir estos requisitos deberá verificarse si se le extendieron los beneficios del régimen de transición con posterioridad a esta última calenda, debiendo para ello comprobarse si a la entrada en

vigencia del acto legislativo citado, 29 de julio de 2005, tenía cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios.

Ahora bien, la demandante persigue se tenga en cuenta para el estudio de su pensión de vejez los ciclos de marzo de 2002 a enero de 2004, los que no fueron tenidos en cuenta por la llamada a juicio bajo el argumento de haber sido cancelados de manera extemporánea, tal como lo indicó esa entidad en la documental obrante a folio 7 del proceso. Entonces, como quiera que la definición de ese punto es necesaria para establecer si la demandante cumplió con el número mínimo de semanas que exige el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, debe la Sala verificar si estos periodos pueden validarse como efectivamente cotizados para esa calenda o una posterior o si le asiste razón al juez de instancia cuando anotó que los mismos no pueden adicionarse a la historia laboral de la demandante.

En primer lugar, debe recordarse que tratándose de trabajadores independientes que realizan aportes a pensión, su afiliación al sistema ha tenido dos modalidades, a saber, voluntaria y obligatoria. En cuanto a la voluntaria, ella estaba regulada en el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 original, disponiendo que ostentaban esa condición los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tenían la calidad de afiliados obligatorios y que no se encontraban expresamente excluidos por esa ley. Entre tanto, la afiliación obligatoria de trabajadores independientes surgió con la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

La anterior distinción se hace necesaria a efectos de determinar el grado de obligación que tenían estos afiliados frente al sistema y las consecuencias que devienen del pago tardío de esos periodos. Veamos:

Tratándose de la afiliación voluntaria, eran las mismas personas quienes decidían si hacían o no parte del sistema pensional, desprendiéndose de ello que tanto los beneficios como las obligaciones que surgían de su afiliación estaban supeditados a su deseo de seguir afiliados a este, por ende, no era dable a los fondos administradores de pensiones exigir el pago de las mesadas no canceladas oportunamente, máxime, cuando la normatividad que regulaba las cotizaciones a los fondos de pensiones de estos trabajadores, disponía que estas se hacían de manera anticipada y no por mes vencido, tal como lo estatuyó el inciso 3º del artículo 20

del Decreto 692 de 1994, misma norma que especificaba que debía tomarse "como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte". La norma mencionada fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, pero, luego se introdujo en el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999 en términos similares, así: *"Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente"*.

De las normas mencionadas, se desprende que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente voluntario, no se computan de manera retroactiva por los meses en que aquel no realizó cotización, sino, que cubren el mes subsiguiente a su pago, por tanto, de modo alguno resulta viable computarlo por periodos anteriores, siendo lo procedente tenerlos como pagos efectuados para el mes subsiguiente a su cancelación.

Respalda lo anterior, lo manifestado por la S.L. de la C.S.J. en sentencia 26.728 del 5 de diciembre de 2006, en la que anotó:

***"Así las cosas, se impone concluir que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse 'extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de 'irregulares', habida consideración que siempre se harán para cada período 'en forma anticipada', y como dice la última norma citada, "si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente"***.

Lo anotado explica, además, que los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 no hayan previsto la aplicación de sanciones moratorias, ni la posibilidad de ejercer en su contra acciones de cobro por parte de las entidades administradoras del sistema. Así lo repite el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando dice: "... Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido". Es que, frente al criterio actual de legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un 'imperativo de su propio interés', de manera que, el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido".

En relación a los pagos efectuados de manera tardía por los trabajadores independientes obligatorios, estos pueden computarse

de manera retroactiva al mes no cancelado por el trabajador, pues, dicha imposibilidad fue tácitamente derogada por el artículo 7 del Decreto 3085 de 2007, el que dispuso que los trabajadores independientes sí pueden pagar los intereses por la mora en la que incurran y estos se constituirán siempre desde el momento en el que teniendo la obligación de cotizar, omitieron hacer el pago correspondiente. Así entonces, es posible que un trabajador independiente, a pesar de no haber realizado el pago de sus aportes en forma oportuna, salde su deuda con el sistema y obtenga, tras la correspondiente cancelación de los intereses y de la actualización monetaria que ello implica, el reconocimiento de los periodos que trabajó, pero omitió sufragar en su debido momento.

Ahora bien, como quiera que el Decreto 3085 fue promulgado en el año 2007, podría pensarse que solo a partir de su vigencia comenzaron a aceptarse los pagos retroactivos de las cotizaciones realizadas por el trabajador independiente afiliado obligatoriamente. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia T – 377 de 2015, sobre ese aspecto señaló que como quiera que la obligación del trabajador independiente de realizar aportes obligatorios surgió con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, a saber, el 29 de enero de ese mismo año, es a partir de esa misma fecha en que deben aceptarse los pagos retroactivos, toda vez, que desde la expedición de esa ley, el incumplimiento de su obligación genera consecuencias contra el trabajador, como el pago de intereses por mora, debiendo cancelar los mismos, sin perjuicio de las acciones de cobro con que cuentan las administradoras de fondos de pensiones. En la sentencia aludida anotó:

***“En otras palabras, con fundamento en el derecho fundamental a la seguridad social y la especial connotación a los recursos que se encuentran relacionados con el Sistema de Seguridad Social, surge la posibilidad y el deber de entrar a sufragar con posterioridad los aportes al sistema que se omitieron pagar (pago retroactivo contabilizado al periodo reportado), saldando las deudas y obteniendo el reconocimiento de los periodos dejados de cancelar desde la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y proscribiendo la posibilidad de imputar retroactivamente esos pagos a momentos anteriores a la entrada en vigor de dicha ley.”***

(...)

De las normas y jurisprudencias transcritas, se desprende que no pueden computarse retroactivamente las cotizaciones independientes efectuadas hasta el 28 de enero de 2003, fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de ese mismo año,

pero, dichos pagos deben tenerse como realizados para el mes siguiente a su cancelación. Entre tanto, los pagos realizados de manera tardía a partir del 29 de enero de 2003, si pueden computarse retroactivamente. En atención de lo anterior, la Sala recoge cualquier postura anterior en la que no computara los pagos realizados con anterioridad al 29 de enero de 2003 al mes siguiente de su pago o en la que haya señalado que no existe mora del trabajador independiente en sus cotizaciones a partir del 29 de enero de 2003.

En este orden de ideas, se tiene que del ciclo que figura en cero (0) por parte de la demandante como trabajadora independiente, el que se acepta por la demandada como cancelado de manera extemporánea, no puede computarse retroactivamente el correspondiente del 1 de marzo de 2002 al 29 de enero de 2003, sino, que el pago que la demandante creyó haber efectuado por estos periodos debe tenerse en cuenta para el mes siguiente en que se efectuó su pago, calendas que se extraen de las fechas que figuran en el detalle de pagos del reporte de semanas cotizadas que reposa en el reverso del folio 43 del expediente. Entonces, como los pagos por los meses de marzo a mayo de 2002 los efectuó el 21 de abril de 2015, estos periodos se computan en su totalidad para el mes de mayo de esa misma anualidad. Entre tanto, los meses de junio a octubre de 2002, se cancelaron el 4 de febrero de 2015, computándose estos periodos para el mes de marzo de esa misma anualidad. En relación al periodo de noviembre de 2002 al 28 de enero de 2004, este se canceló el 11 de febrero de 2015, debiéndose computar al mes siguiente, a saber, marzo de ese mismo año.

Es del caso precisar, que los pagos efectuados en un mismo periodo solo tienen el efecto de aumentar el I.B.L., más no el total de semanas cotizadas, por ende, no puede sumarse semana alguna de las mencionadas anteriormente, toda vez, que los meses de marzo y mayo de 2015 figuran como cotizados por la demandante y debidamente contabilizados.

En relación al ciclo del 1 de febrero de 2003 al 30 de enero de 2004, al haberse efectuado su pago, el mismo debe computarse retroactivamente al periodo cancelado, existiendo en favor del demandante un total de 51.42 en esos extremos.

Aclaradas las cosas, procedió la Sala a revisar el reporte de semanas obrante a folios 43 a 45 del expediente y encontró que en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, a saber, 11 de

junio de 2005, la demandante cotizó un total de 339.64 semanas, incluyendo aquellas retroactivas del periodo del 1 de febrero de 2003 al 30 de enero de 2004. Entre tanto, hasta el 31 de julio de 2010 cotizó 898.88 semanas, incluidas las semanas retroactiva, por ende, no cumplió con los requisitos previamente señalados antes del 31 de julio de 2010.

Es de resaltar, que a la demandante no se le extendieron los beneficios del régimen de transición con posterioridad al 31 de julio de 2010, tenido en cuenta que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, a saber, 29 de julio de 2005 solo cotizó 679.52, por ende, no puede la Sala seguir realizando el estudio de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año."

**DECISIÓN: Confirma por las razones expuestas por el Tribunal.**

**M.S: Dr. CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS**

**Radicación: 08-001-31-05-008-2016-00381-01/ Número Interno: 61.703-A**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA

**TEMAS: EFICACIA DE TRASLADO PENSIONAL-** Pierde la misma si al afiliado no se le brinda la suficiente información en la que conozca los riesgos y beneficios de dicho traslado/ **NULIDAD DE AFILIACION AL RAIS** – La AFP no demostró que el consentimiento otorgado por la afiliado fuera debidamente informado y por lo tanto pierde validez/ **AFILIADOS A CAJAS DE PREVISION SOCIAL DEPARTAMENTALES ANTERIORES AL ISS** – Pertenecen al régimen de prima media con solidaridad hoy administrado por COLPENSIONES

**FECHA:** Abril 3 de 2018

**DEMANDANTE:** CECILIA MANTILLA GARCÍA

**DEMANDADO:** AFP PROTECCION S.A.

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, la afiliada solicita se nulite el traslado primigenio realizado al RAIS como quiera que las AFP a las que estuvo afiliada no le informaron de los riesgos o beneficios que implicaban dicho traslado para quienes gozarían del régimen de transición y con afiliación antes al régimen de prima media.

**Extractos:**

“Para resolver el problema jurídico planteado, se debe empezar por determinar si la demandante tenía una expectativa legítima para ser pensionada con base en el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para analizar la posibilidad de declarar la nulidad del traslado entre regímenes.

Así pues, no hay duda que al momento de la entrada en vigencia de dicha normatividad contaba con más de 42 años de edad por haber nacido el 21 de mayo de 1952, lo que le da la posibilidad, en principio, de ser pensionada por el régimen anterior. También se encuentra probado que la demandante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) con la entidad PORVENIR S.A., el 20 de septiembre de 1994, se trasladó a COLPATRIA, de donde paso a HORIZONTE, finalmente se afilió a PROTECCIÓN S.A., entidad en la cual se encuentra en la actualidad, según información de Asofondos vista a folio 147.

Ahora bien, en cuanto al régimen en el cual se encontraba la demandante, no hubo controversia en el proceso, pues así fue aceptado por Protección S.A., en que la actora laboró para el sector privado con Joyería José Luis, empresa con la que laboró entre el 15 de enero de 1981 y el 30 de marzo de 1984, y que pagó cálculo actuarial por dichas cotizaciones con destino a la demandada (hecho 3 de la demanda y contestación). A su vez, trabajó en el sector público para la Gobernación de Santander desde el 14 de enero de 1991 al 30 de marzo de 1992, entidad que aportó al Instituto de Previsión Social de Santander, tal como se certifica en los formatos No. 1 y 2 de folios 20 a 22; así mismo, en la Fiscalía General de la Nación, del 5 al 29 de enero de 1993, del 30 de enero al 17 de febrero de esa misma anualidad, y del 3 al 28 de enero de 1994; todas estas vinculaciones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para un total de 237 semanas, las que el Juez de primera instancia consideró insuficientes para recuperar el régimen de transición, de conformidad con las sentencias C-789 de 2002, C-10-24 de 2004 y SU-062 de 2010; además, indicó que la actora nunca estuvo afiliada al ISS, por lo tanto, tampoco estuvo afiliada a régimen que administra hoy Colpensiones.

Sin embargo, considera la Sala que el presente caso debe dirigirse primero es al análisis de la eficacia del traslado de régimen y, además, como se dijo anteriormente, se probó que la actora laboró con el sector privado, para la época en que el ISS no había empezado su cobertura en los distintos Departamentos del país, así como en el sector público, realizando aportes en la Caja de Previsión Social de Santander que administraba en su momento el régimen de prima media sólo para sus afiliados, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 692 de 1994. Por lo tanto, no caben dudas de que la demandante, se encontraba en el régimen de prima media con prestación definida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, el Juez A quo, previo a cotejar el tiempo con el que contaba la peticionaria para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

En ese sentido, y concluido que la actora se encontraba en el régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto no tenía una mera expectativa como se ha dicho en múltiples ocasiones por la jurisprudencia en materia laboral, se procede a analizar lo siguiente:

Al tenor del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 la afiliación a un régimen pensional es libre y voluntaria; en tal perspectiva según se ha advertido en recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada, máxime si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal sentido.

En efecto en sentencia del 03 de septiembre de 2014, Rad. 46.292, expuso el Alto Tribunal:

*"(...) Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa."*

Conforme al mencionado precedente y por tener tanta incidencia en el otorgamiento del derecho pensional en cabeza del afiliado, es menester que la Sala se pronuncie al respecto, e indagar en el expediente si esa libertad fue debidamente informada, lo cual no viene demostrado en el plenario, circunstancia que de contera torna ineficaz el traslado realizado, carga probatoria que le correspondía a la demandada Protección S.A., de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

Estas son las razones estas que llevan a la Sala a concluir que sin prueba de que el traslado al RAIS haya sido informado, donde se dé cuenta sobre los riesgos y ventajas de dicho régimen, el mismo resultaba ineficaz y por ende no produce efectos, lo que apareja como consecuencia el regreso de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hoy administrado por Colpensiones.

No está demás indicar que el hecho de que la demandante se haya trasladado entre administradoras dentro del RAIS, no otorga de validez el cambio de régimen que se ha hecho sin el debido consentimiento informado.

En estas palabras lo señaló el máximo Tribunal de Casación en sentencia del 9 de septiembre de 2008, rad. 31.989:

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”*

En este orden de ideas, como consecuencia de lo analizado con ocasión del recurso extraordinario, se declarará la nulidad de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual. Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado hoy en día por Colpensiones.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., ésto es, con los rendimientos que se hubieren causado; asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

**DECISIÓN:** Revoca sentencia de primera instancia y en su lugar dispone la nulidad del primer traslado realizado por la demandante al RAIS y en consecuencia se condena a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora.

**M.S: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑOZ**

**Radicación: 08-001-31-05-008-2010-000645-01 / N. I. Acumulados: 61350-FC y 61879-FA**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de auto

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL** – Por la omisión en la práctica de pruebas: Oportunidad para proponerla por el recurrente/Audiencia que cierra el debate probatorio.

**FECHA:** Abril 27 de 2018

**DEMANDANTE:** HSBC COLOMBIA S.A.

**DEMANDADO:** OMAR ENRIQUE ZARATE MOSQUERA

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, debe estudiarse si le asistió razón al Juez A-quo para abstenerse de dar trámite al incidente de nulidad formulado por la parte demandada, o si por el contrario, éste fue propuesto de manera oportuna.

**Extractos:**

“Sea lo primero señalar, que en este caso resulta aplicable el C.G.P., en virtud del principio de integración normativa que contempla el artículo 145 del C.P.T.S.S., toda vez que el numeral 5º del artículo 625 de dicha normatividad, dispuso como regla del tránsito de legislación que:

“No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, **los incidentes en curso** y las notificaciones que se estén surtiendo, **se registrarán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, **se promovieron los incidentes** o comenzaron a surtirse las notificaciones” <Negrilla y subraya fuera de texto>.

Precisado lo anterior, tenemos que la norma vigente que consagra las causales de nulidad es el artículo 133 del C.G.P. (anterior artículo 140 del C.P.C.), en cuya parte pertinente, reza:

**“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:**

(...)

**5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la Ley sea obligatoria”.**

(...)

**Parágrafo.** Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas sino se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece” <Negrilla y subraya fuera de texto>.

Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 134 del Código General del Proceso regula la oportunidad y trámite de las nulidades procesales en los siguientes términos:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

....”

Consecuentemente con lo anterior, el artículo 135 ibídem contempla como requisitos para alegar la nulidad, que:

**“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.**

**No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.**

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

**El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación**". <Negrilla y subraya fuera de texto>.

A su turno, el artículo 136 de la norma en mención, establece:

**“Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada** en los siguientes casos:

1.- **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.**

(...)”<Negrilla fuera de texto>.

Y concordante con lo antes señalado, el artículo 130 de la misma normatividad, dispone:

**“El juez rechazará de plano los incidentes** que no estén expresamente autorizados por este código **y los que se promuevan fuera de término** o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. **También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales**”. <Negrilla y subraya fuera de texto>.

Luego, como se visualiza que el apoderado judicial de la parte recurrente fundó su solicitud de nulidad invocando como causal la de “cuando se omiten las oportunidades para practicar pruebas” respecto a la sentencia de primera instancia por cuanto no se ha allegado al expediente la certificación del Ministerio del Trabajo con relación a los miembros del Comité de Reclamos de la organización sindical “UNEB” frente a la sociedad demandante en la ciudad de Barranquilla durante los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011, que fue decretada en audiencia de julio 6 de 2.011, refulge con nitidez que contrario a lo que se aduce, el supuesto vicio alegado se dio con ocasión a la audiencia plasmada en el auto de fecha **6 de marzo de 2.017**<sup>1</sup> dado que fue allí el momento en que el A-quo dispuso en presencia de las partes en litigio, el cierre del debate

---

<sup>1</sup> Folio 369 del expediente original.

probatorio, sin que dicha decisión mereciera el reparo de alguna de ellas, razón por la cual resulta evidente que la nulidad invocada por el demandado el 4 de abril de 2.017, resulta a todas luces extemporánea al haber actuado por medio de su apoderado en esa audiencia, sin proponer nulidad o reclamo alguno, lo que conlleva inexorablemente al rechazo de plano del incidente planteado, debiéndose confirmar el auto apelado.

Además, si en gracia de discusión se tuviera como oportuno el incidente promovido, el vicio alegado no se configura toda vez que respecto a la referida prueba, obra en el expediente respuesta del Ministerio del Trabajo<sup>2</sup>, la cual fue incorporada en audiencia calendada 7 de marzo de 2.016<sup>3</sup>, prueba que de su práctica incluso desistió la parte actora, quien fue la que la solicitó en el libelo incoatorio, según se dejó por sentado en la audiencia de fecha 30 de junio de 2.016<sup>4</sup>, a la que también asistió el recurrente, por lo que lo que carecen de todo asidero fáctico y jurídico las argumentaciones del apoderado judicial del demandado, máxime cuando tal documental tampoco es una prueba cuya práctica sea obligatoria, y frente a la calidad de aforado del demandado resulta inocua ya que ello no es objeto de discusión en la presente litis.

Cabe anotar que en esta instancia no es objeto de controversia la fecha en que fue proferida la sentencia, y en todo caso, el lapsus calami en que haya podido incurrir el Juez de Instancia, no afectó la oportunidad para interponer el recurso de apelación, ni su concesión al tenerse como calenda la del 30 de marzo de 2.017, y por ende, tampoco se afectó el derecho de defensa y contradicción del trabajador demandado. ”

**DECISIÓN:** Confirma auto apelado.

**M.S: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ**

**Radicación: 08-758-31-12-001-2015-00235-02 / Número Interno: <62.003-C>**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de auto

**TEMAS:** CUERPO DE BOMBEROS-

**FECHA:** Abril 28 de 2018

**Demandante:** Joedan Persaud Pedroza

**Demandado:** Cuerpo De Bomberos Voluntarios Del Municipio De Soledad

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, el Tribunal estudia si hay lugar o no al levantamiento de las medidas cautelares decretadas en la presente ejecución, tal como lo dispuso el aquo, toda vez que a juicio del ejecutante las cuentas

<sup>2</sup> Folio 320 y ss, expediente original.

<sup>3</sup> Folio 337 del expediente original.

<sup>4</sup> Folios 348 y 349 expediente original.

del Cuerpo de Bomberos del Municipio de Soledad son susceptibles de ser embargadas.

**Extractos:**

“Al examinar las piezas procesales remitidas por el A-quo, se observa que las medidas cautelares que fueron levantadas en el auto apelado son las que había decretado en el numeral 4º del auto de 27 de Junio de 2017, en los siguientes términos:

“CUARTO: Decretar el embargo y retención de las sumas de dinero que posea el demandado CUERPO DE BOMBEROS DE SOLEDAD-atlco, identificado con NIT No. 802.006.065-5, siempre y cuando no exceda el embargo los límites de inembargabilidad conforme al Decreto 564 de 1996 y circular No.123 de 2003 en los establecimientos bancarios, en la cuenta de ahorros del Banco de Bogota, Occidente, AV Villas, Bancolombia, Agrario y Davivienda. Limitese el embargo en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00) Oficiese (ART.681 Num.119.” (fl.361 a363).

Además, que el Banco AV Villas remite respuesta al Juzgado que comunico la medida de embargo, para informar que se procedió al registro de la cautela pero que no obstante lo anterior la entidad demandada allegó al Banco el documento adjunto que refiere a la inembargabilidad de los recursos de sus cuentas bancarias en AV Villas, por lo que solicitan oficialos conforme corresponda si la medida cautelar se mantiene o se atiende la inembargabilidad indicada según el art.594 del C.G.P.”.

Para determinar si las anteriores medidas cautelares recayeron sobre bienes inembargables, estima la Sala que es indispensable acudir a la normatividad vigente como a la jurisprudencia sobre esta materia, para efectos de establecer la procedencia del citado embargo.

Acudiremos en primer término a la norma que invocó la entidad demandada ante la entidad bancaria con miras a que se definiera sobre el particular, esto es, la ley 1575 de 2012 conforme se registra a folios 365 a 374 del expediente.

La ley 1575 de 2012, por medio de la cual se establece La Ley General de Bomberos de Colombia, contempla en su art.3 inciso 3 que “Los entes territoriales deben garantizar la inclusión de políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública”.

Y en su art. 4 define como Bomberos de Colombia a "... la organización para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, se denominarán Bomberos de Colombia.

Los bomberos de Colombia forman parte integral del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres o quien haga sus veces.

Las instituciones que integran los bomberos de Colombia son las siguientes:

- a) Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios Reconocidos.
  - b) Los Cuerpos de Bomberos Oficiales.
  - c) Los Bomberos Aeronáuticos.
  - d) Las Juntas Departamentales de Bomberos.
  - e) La Confederación Nacional de Cuerpos de Bomberos.
  - f) La Delegación Nacional de Bomberos de Colombia.
  - g) La Junta Nacional de Bomberos de Colombia.
  - h) La Dirección Nacional de Bomberos de Colombia.
- ..."

Por su parte en el artículo 34 se crea "el Fondo Nacional de Bomberos de Colombia como una cuenta especial de la nación, manejada por la Dirección Nacional de Bomberos, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística con fines de interés público y asistencia social y de atención de la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos para fortalecer los cuerpos de bomberos.

El Gobierno Nacional reglamentará el recaudo, administración y distribución de los recursos de este fondo.

Los recursos del fondo serán distribuidos a nivel de los cuerpos de bomberos de acuerdo a los proyectos aprobados por la Junta Nacional, atendiendo a su viabilidad técnica, a su pertinencia y a la disponibilidad financiera y operativa, con destino a la implementación de planes y programas de educación de la población en materia de gestión integral del riesgo contra incendio y demás calamidades conexas, capacitación de la unidades bomberiles, e infraestructura física y equipamiento.

De igual manera, con los recursos del fondo nacional se podrá financiar la creación, funcionamiento y sostenimiento del registro único nacional de estadísticas de bomberos.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional dispondrá los recursos para el funcionamiento y fortalecimiento de la estructura orgánica de la dirección

nacional de bomberos, así como de los recursos destinados a la cofinanciación de proyectos de inversión que los cuerpos de bomberos presenten y sean debidamente aprobados.

PARÁGRAFO 2o. Las veedurías ciudadanas podrán ejercer control social sobre la ejecución de los recursos disponibles en el fondo nacional de bomberos, para cualquier órgano creado por la presente ley”.

En su artículo 37, se contempla que: “Los distritos, municipios y departamentos podrán aportar recursos para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, en los siguientes términos.

a) De los Municipios.

Los concejos municipales y distritales, a iniciativa del alcalde podrán establecer sobretasas o recargos a los impuestos de industria y comercio, impuesto sobre vehículo automotor, demarcación urbana, predial, de acuerdo a la ley y para financiar la actividad bomberil.

b) De los Departamentos.

Las asambleas, a iniciativa de los gobernadores, podrán establecer estampillas, tasas o sobretasas a contratos, obras públicas, interventorías, concesiones o demás que sean de competencia del orden departamental y/o donaciones y contribuciones.

PARÁGRAFO. Las sobretasas o recargos a los impuestos que hayan sido otorgados para financiar la actividad bomberil por los concejos municipales y distritales bajo el imperio de las leyes anteriores, seguirán vigentes y conservarán su fuerza legal”.

Y en su artículo 48 se establece que: “Las cuentas, los convenios, los contratos, acciones, los bienes muebles, inmuebles, vehículos y equipos de emergencia de los cuerpos de bomberos son inembargables”

Si bien en esta norma se regla sobre la inembargabilidad de la cuentas de los cuerpos de bomberos, también es necesario precisar que la Corte Constitucional sobre normas similares tiene adoctrinado que este principio de inembargabilidad no es absoluto como en efecto lo arguye el apelante, dado que tiene límites de orden constitucional, como acontece cuando se trata de créditos laborales cuya satisfacción es necesaria para hacer efectivo el derecho fundamental al trabajo en condiciones justas y dignas.

(...)

5.4.3. Concretamente, para el caso del cobro judicial de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades territoriales para la prestación de los

servicios que se financian con los recursos del SGP, que es el supuesto respecto del cual el aquí demandante estima que debe proceder una excepción a la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP, la Sala observa que la Sentencia C-1154 de 2008 de manera expresa analizó la doctrina sentada por esta Corporación antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 4 de 2007, en donde se había deducido por vía jurisprudencial la excepción a la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP, respeto del cobro de obligaciones adquiridas para el cumplimiento de los propósitos de dicho Sistema; en efecto, el fallo citó de manera especial la Sentencia C-793 de 2002[32], donde se analizó el artículo 18 de la Ley 715 de 2001, relativo a la inembargabilidad de los recursos del SGP destinados a la educación, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que debía proceder el embargo en casos excepcionales. Así mismo citó la Sentencia C-566 de 2003[33], donde la Corte examinó el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, según el cual los recursos del SGP no harían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y serían inembargables, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que cabía el embargo excepcional para garantizar obligaciones derivadas de actividades relacionadas con la destinación de los recursos del SGP (salud, educación, saneamiento básico y agua potable). No obstante, excluyó tal condición para el embargo de recursos de propósito general.

No obstante lo anterior, es decir, a pesar de haber recordado expresamente lo decidido por la Corte en esas dos ocasiones anteriores, la Sentencia C-1154 de 2008 no condicionó la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 de 2008 a que en relación con las obligaciones contractuales adquiridas por las entidades territoriales para el cumplimiento de los propósitos del SGP no se aplicara el principio de inembargabilidad de los recursos del mismo Sistema. Pues el condicionamiento introducido, según se vio, se refiere únicamente a las “obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia”. Conclusión a la que llegó, según también se vio, a partir de la consideración según la cual el Acto Legislativo No. 4 de 2007 revelaba una mayor preocupación del constituyente por garantizar la inversión social de los recursos del SGP, por lo cual se hacía necesario estudiar el alcance de la regla general de inembargabilidad “desde una óptica diferente”.

(...)”

Y es que resulta pertinente indicar que igual como acontece con la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, esto es principalmente las transferencias por concepto de cesiones y participaciones que les hace la Nación a las entidades territoriales con sus ingresos corrientes, incluyendo los rendimientos que produzcan tales

transferencias de dinero, dado que el capital principal tiene una destinación específica, lo cual cobija al denominado sistema general de participaciones el cual está conformado por: 1) Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación, 2) Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud y 3) una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para propósito general, también existen unas excepciones al principio de inembargabilidad.

Es así como estas rentas y recursos si son embargables en los siguientes casos:

a) Cuando el departamento, municipio o distrito a quien se transfieren esos recursos celebre un contrato estatal con esa concreta y determinada finalidad e incurra en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a que la obligación de pagar al contratista que cumplió con el objeto contratado debe hacerse, precisamente, con los dineros transferidos con esa destinación.

b) Cuando se trate de obligaciones laborales que consten en títulos los cuales contengan una obligación clara, expresa y exigible y que no hayan sido canceladas con los recursos del presupuesto destinados para tal fin por la entidad pública dentro del término de los 18 meses (hoy 10 meses -Ley 1437 de 2011 Art. 299 CPACA y Ley 1564 de 2012 Art.307 C.G.P.-) que le otorga la ley, pero únicamente si el embargo sobre los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones no fuere suficiente. <Título XII Capítulo IV de la C.P; Art. 19 Decreto Ley 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional; Arts. 1,3, 18 y 91 de la Ley 715 de 2001; Corte Constitucional C-566/03, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional T-1195 de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería; Corte Constitucional C-192 de 1995 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, autos del 22 de febrero de 2001, Exp. 18.884 y del 30 de Agosto de 2001, Exp. 20.000.>

Como en este caso no se puede desatender que se persigue el cumplimiento de una sentencia judicial ejecutoriada, que condenó al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Soledad, a pagar a su extrabajador Joedan Persaud por los salarios, prestaciones sociales, indemnización por despido injusto y a efectuar las consignaciones de los aportes a la seguridad social en pensiones correspondiente a todos los contratos laborales" adeudados, es dable concluir que también cuenta con el mismo privilegio de que se le aplique la excepción de inembargabilidad que de manera reiterada ha desarrollado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, pues de proceder en contrario se le desconoce al demandante sus derechos al trabajo y la

seguridad social en condiciones justas y dignas y a la seguridad jurídica, que su antiguo empleador se muestra renuente a pagar.

Y ello es así, porque si la entidad fue condenada a pagar dichas acreencias laborales y aun no se ha allanado a pagar voluntariamente, necesariamente su acreedor solo podrá conseguirlo a través del proceso ejecutivo, vía procesal que ha instaurado, para a través de las medidas cautelares contempladas en el ordenamiento procesal colombiano, se embarguen los dineros con los que cuenta la entidad en sus cuentas bancarias para garantizar su pago efectivo.

Con arreglo a las consideraciones precedentes, se concluye que la orden de embargo que recayó sobre los dineros consignados en la cuenta del Banco AV Villas, resulta a todas luces procedente, en razón a que goza de la excepción de inembargabilidad, al no cumplir la demandada en su condición de empleador de carácter privado, con la sentencia de condena por concepto de acreencias laborales de acuerdo a lo antes explicado por parte de esta Sala, por lo que se revocará el auto apelado para en su lugar mantener vigente la orden de embargo decretada en el numeral 4º del auto de mandamiento de pago proferido el 27 de junio de 2017."

**DECISIÓN:** Revoca auto apelado para en su lugar mantener la decisión de embargo decretada en el mandamiento de pago.

## SALA PENAL

M.S: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ

Radicación: 08 638 31 89 002 2017 00006 01 - Número Interno: 2018-0002-P-CJ

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: DOSIFICACIÓN PUNITIVA-** Aceptación de cargos/ **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-** Presenta límites a la actividad discrecional del juez en relación con la pena a imponer cuando existe reconocimiento de la responsabilidad penal

**FECHA:** Febrero 1 de 2018. **Audiencia de Lectura de fallo:** Marzo 8 de 2018 3:00 p.m.

**PROCESADO:** Luis Gabriel Silvera Rodríguez

**Aspecto fáctico:** En el presente caso, el Tribunal estudia la apelación propuesta por la defensa técnica de un procesado que voluntariamente aceptó la comisión del punible de homicidio, esperando obtener los beneficios punitivos consagrados en la ley, situación que fue morigerada por la interpretación del juez de conocimiento.

### Extractos:

"Lo primero que ha de indicar la Sala, es que proceso penal, que se revisa culminó de manera abreviada, por la aceptación del cargo de *homicidio simple* que se le imputó en audiencia preliminar al señor Luis Gabriel Silvera Rodríguez; allanamiento que, una vez remitida la actuación al juez de

conocimiento, fue verificado en punto de la consciencia, información y voluntad del imputado al momento de manifestar su aceptación de responsabilidad, para luego dictar el a quo la sentencia condenatoria en su contra e individualizar la pena por el punible.

(...)

Para resolver el problema jurídico que emerge una vez confrontados los argumentos impugnatorios de la defensa técnica y los vertidos por el juez en la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala, hacer un estudio previo de las facultades discrecionales del juez de conocimiento en el ámbito de dosificación de la sanción penal, para luego concluir si como se pregona en la apelación, tales atribuciones no se corresponden con los aspectos considerados en la ley para los asuntos que terminan de forma abreviada, tal como el que ahora nos ocupa, donde se aceptó la responsabilidad por el delito de homicidio simple en la audiencia de formulación de imputación, previa entrega voluntaria ante las autoridades policiales. O si, contrario sensu, el juez de primera instancia actuó de conformidad con su facultad discrecional el imponer la sanción penal por la conducta objeto de reproche y, por ende, corresponde confirmar por parte de este cuerpo colegiado, en todas sus partes la decisión de primera instancia.

Sea lo primero precisar que el artículo 286 de la Ley 906 de 2004, define la formulación de la imputación como *"el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías"*. A su vez, esa comunicación de la Fiscalía al procesado, contiene una relación fáctica y de elementos probatorios que permiten hacer una calificación de la presunta conducta punible; de ahí que al darse a conocer estos resultados del ente investigador en la audiencia ante el Juez de Control de Garantías, también se otorga al investigado la posibilidad de allanarse a la imputación y de obtener la rebaja de pena de conformidad con el artículo 351 del estatuto procesal penal, que regula lo siguiente:

*"Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación..."*

Ese modelo de justicia premial consiste en facilitar la terminación anticipada del proceso penal con la finalidad de cumplir los propósitos de humanización de la actuación procesal y la pena, obtención de una pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del encartado en la definición de los problemas jurídicos, a través

del convenio o la aceptación unilateral de la responsabilidad penal, a cambio de obtener considerables rebajas en la sanción que merecen por su comportamiento desviado en la sociedad.

En síntesis, lo que se pretende con la aceptación de la responsabilidad en etapas tempranas del proceso penal, es que por un lado el procesado obtenga una rebaja punitiva, y por otro, el Estado evite el desgaste de sus recursos en la persecución penal – investigación y juzgamiento-. La dimensión del beneficio para el Estado depende, por supuesto, del nivel de desgaste que se logre evitar según la etapa procesal en la que se produzca la manifestación voluntaria de allanarse a los casos, que según la ley procesal penal pueden ser tres, a saber: en la audiencia de *formulación de imputación* (artículo 288.3), en la *audiencia preparatoria* (artículo 255.5) y en el *juicio oral* (artículo 367).

Ahora bien, en el caso que se examina, se tiene establecido que Luis Gabriel Silvera Rodríguez, días después de perpetrar el homicidio en contra de Sor Paulina Obredor Acuña, acudió a las autoridades policivas a fin de entregarse voluntariamente como el autor de ese hecho; así mismo, luego de que se legalizara su captura, aceptó la imputación por el delito de homicidio simple que le hiciera la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado. Tales acontecimientos revelan a la Sala, que el desgaste en persecución penal para el Estado colombiano, fue ostensiblemente menor que en los procesos penales comunes donde debe adelantarse toda la investigación y surtirse cada una de las etapas del proceso penal para poder establecer al final la responsabilidad penal o la inocencia de quien haya sido acusado.

Es por eso que al haberse dictado la sentencia condenatoria en contra de Luis Gabriel Silvera Rodríguez, la expectativa de éste, como la de su defensa técnica, era la de obtener de la administración de justicia la concesión punitiva de descuento que la ley procesal penal instituyó para eventos de aceptación de la responsabilidad hasta del 50% de la pena a imponer por el delito objeto de acusación. No obstante, lo anterior y aun aceptando la discrecionalidad con la que contaba el Juez para reconocer punitivamente en favor del procesado menos del mayor porcentaje permitido, el procedimiento de dosificación punitiva resultó ser en demasía severo al descontar solo un poco más de lo que normalmente se tiene en cuenta para casos donde la captura de produce en *situación de flagrancia*.

Tal estimación del juez que se escuda en la gravedad de la conducta, parece olvidar los postulados que orientan este tipo de modelo de justicia porque, tal como lo explicaremos a continuación, no sólo es escasa la sentencia en motivación al respecto; sino que la argumentación contraría uno de los pilares fundamentales del proceso penal. Obsérvese, lo que sostiene el a quo en la

sentencia impugnada en el acápite denominado dosificación punitiva, y que pueden dividirse en los siguientes puntos:

(i) El establecimiento de los cuartos de punibilidad teniendo en cuenta la pena mínima y máxima establecida en el artículo 103 del Código Penal;

(ii) La ubicación en el cuarto mínimo obedeciendo a la concurrencia de circunstancia de menor punibilidad consistente en falta de antecedentes penales- artículo 55, numeral 1º del artículo 55 C.P.-

(iii) La determinación del extremo máximo del cuarto mínimo atendiendo a la gravedad del hecho y por el género femenino de la víctima,

(iv) Y, finalmente, la concesión de la rebaja por la aceptación de la responsabilidad penal de un porcentaje de 13%, por ser "inaceptable" el porcentaje mayor de hasta el 50%, ateniendo nuevamente a la gravedad de la conducta.

Específicamente sobre este último ítem, encuentra esa Corporación, que bastó para el juez indicar en un párrafo de su sentencia, lo siguiente:

*"...habiéndose allanado el procesado en la audiencia de imputación; tendría rebaja de hasta la mita; resultando inafectable (sic) para este despacho, aplicar la deducción máxima posible, a saber del 50%, y en su lugar teniendo en cuenta el derecho de hacer una rebaja mayor a la que hubiere ocurrido en caso de captura el flagrancia (12.5%) el despacho ordena una rebaja de la pena de un 13% descuento sancionatorio este por valor de 34,9 meses de prisión...esto teniendo en cuenta como base la gravedad de la conducta."*

Del anterior análisis, se ofrece ostensible que con esta escasa motivación de la dosificación punitiva sobre el particular, el a quo incurrió en la violación del principio constitucional del *non bis in ídem* al estimar una misma situación de hecho denominada como "gravedad de la conducta" como aspecto de movilidad dentro del cuarto de punibilidad previamente escogido y, a la vez, como fundamento para reducir el porcentaje de rebaja al mínimo posible en el margen legal de hasta el 50% de la pena a imponer, lo que de suyo implicó en que se agravara doblemente la imposición de la pena al procesado por una misma razón.

(...)

Así las cosas, es importante iterar que, si bien es cierto, el juez de conocimiento tiene amplias y discrecionales facultades para imponer la pena como consecuencia jurídica de la comisión de una conducta punible luego de ubicarse en el cuarto de punibilidad que corresponde según la ley, también lo es que por ser un tema ligado a las garantías fundamentales del individuo como

sujeto del proceso penal, se habilita la posibilidad para que este Tribunal, corrija los errores en que haya incurrido y evite, como ahora se ofrece necesario, que se vulnere un principio constitucional de ineluctable observancia – *non bis in ídem*- imponiendo como se hará, el criterio de la Sala, sobre los aspectos que fueron pasados por alto por el a quo, para determinar el porcentaje de la disminución de la pena por la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación que en verdad le merece a éste.

(...)

Pero no solo implicó este ejercicio ponderativo del juez, en la violación al principio de doble incriminación sino que, a la postre, dio al traste con otro principio de inexcusable observancia: el principio de congruencia. Todo porque el funcionario judicial, al mismo tiempo que argumentaba doblemente sobre la gravedad de la conducta, incluyó en sus consideraciones un supuesto fáctico que no hizo parte de la imputación jurídica que hiciera la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor Luis Gabriel Silvera Rodríguez, para estimarla más reprochable y, con ello, merecedora de un castigo punitivo mayor, por tratarse según enfatizó de una *mujer* la víctima del homicidio por el cual se imponía la pena de prisión. (...).

Es por los anteriores desaciertos del Juez en la dosificación punitiva que vulneraron los principios de congruencia y prohibición de doble incriminación, que esta Sala procederá a modificar la decisión de primera instancia en lo atinente a la pena impuesta a Luis Gabriel Silvera Rodríguez, por la comisión del delito de homicidio simple, considerando que en atención a la aceptación de responsabilidad en la etapa primigenia de las actuaciones en su contra – formulación de imputación- y de su colaboración con la justicia al entregarse de forma voluntaria ante las autoridades policivas, debe asignarse una disminución correspondiente al 30% de la pena debidamente individualizada por el a quo; toda vez que, pese a que la ley permite hasta un 50% en casos similares donde el Estado ha ahorrado sus esfuerzos en la persecución del responsable de un hecho reprochable, en nuestro caso, no puede pasarse por alto que en este investigador ya contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida sobre el hecho, que con el despliegue de sus programas metodológicos probablemente hubieren arrojado a futuro mayores resultados de inferencia sobre la responsabilidad penal del aquí procesado al haber sido visto con la víctima antes de su desaparición y posterior muerte.

Por ello y teniendo en cuenta los beneficios para el ejercicio de la acción penal del Estado, en materia de economía, celeridad y oportunidad en relación con la actividad hasta ese momento adelantada por el ente investigador, se introducirá a la sentencia condenatoria una modificación consistente en

conceder en definitiva un descuento equivalente a ochenta punto cinco (80,5) meses de prisión, por lo que finalmente se impondrá como pena de prisión a Luis Gabriel Silvera Rodríguez, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, la pena de prisión de ciento ochenta y ocho (188) meses de prisión."

**Decisión:** Confirma parcialmente la decisión. Modifica dosificación punitiva impuesta en primera instancia.

**M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA**  
**Radicación: 2017-00180-P-MC.**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS-** Existe en el plenario duda acerca de la comisión del punible imputado/ **TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD-** está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso/ **RETRACTACION DE LA MADRE DE LA VÍCTIMA-** Circunstancias para su valoración probatoria

**FECHA:** Febrero 20 de 2018. Audiencia de Lectura de fallo: Marzo 13 de 2018

**PROCESADO:** José Víctor Robles Gómez

**Síntesis del caso:** En el presente asunto, la Sala estudia el tema de un padrastro acusado de realizar actos sexuales con menor de 14 años, en razón a la denuncia realizada por la madre de la niña y el testimonio de ésta, sin embargo, durante el transcurso del proceso, la víctima rinde 3 versiones diferentes acerca de la comisión del hecho punible censurado.

**Extractos:**

"En este contexto, se infiere que en la madrugada del 2 de agosto del año 2015, el acusado se encontraba en estado de embriaguez grado II, sin embargo, estaba consciente y relató los hechos ante la profesional de la medicina.

Mientras que la madre de la infante rindió entrevista y su declaración en el juicio oral. No obstante, al denunciar señaló:

"Eso de las 04:00 horas yo me encontraba en mi casa acostada, ubicada en la carrera 5B Sur No. 50D-124 del barrio Siete de Abril, cuando siento que llega mi marido JOSE VÍCTOR ROBLES GÓMEZ, es costumbre que cuando llega de la calle tomado comience a dar vueltas en la casa, sentí que fue a la cocina, pasó mucho tiempo lo que me inquietó y me paré para darme cuenta que estaba haciendo, cuando salgo a la sala lo veo masturbándose y a mi hija....de 8 años arrecostada en una silla con las pantaletas abajo, yo me alteré y

comencé a gritar y mis vecinos se despertaron y me preguntaban Yuly qué te pasa, ábrenos, yo estaba muy nerviosa pero a la vez pendiente porque no quería que se fuera a volar... yo tomo a mi niña y le pregunto qué le estaba haciendo y la niña me respondía que José le estaba metiendo el dedo adelante y atrás y le había tocado la cola...yo de inmediato llamé a la policía...” .

Luego al recibirse su declaración en la vista pública resaltó que: (i) su esposo llegó alicorado a las 3:00 a.m; (ii) ella le abrió la puerta, se volvió acostar pero despertó para “ver a donde estaba”; (iii) la luz estaba apagada y luego acotó “yo llegó a la sala y al ver que estaban ahí, yo prendo el foco”; (iv) no vio ninguna actividad, ambos estaban de pie y recalcó “sinceramente en ese momento no los vi haciendo nada”., y acotó “la verdad la estoy diciendo ahora, porque estoy aclarando”.

Asimismo, cuando la Fiscal en el directo le indagó porqué llamó a la Policía, la declarante acotó “porque me asusté el ver a esa niña ahí”, “uno como madre se imagina cualquier cosa”.

Finalmente la presunta menor víctima no fue llevada al juicio por su progenitora, empero, el mismo día de los hechos-exactamente a las 11:00 a.m.-, la niña ante la Defensora de Familia CAIVAS, relató:

Primera versión:

“...yo estaba durmiendo, como a las, cuando mi papa José me despertó.... Él vive ahí en la casa entonces me llevo al baño, me despertó agarrándome la cola, me llevo pal baño, no hicimos nada ahí, entonces él se fue para la cocina a tomar agua y yo me acosté, y entonces me levanto otra vez y me cogió del brazo y se fue para la sala, se quitó el pantaloncillo y me quito la pantaleta, pero yo no grite porque después le hace algo a mi mama y mi mama está embarazada... después como escucho unos ruidos se levanta y nos vio...”

Segunda versión:

“...El me levantó, me agarró la cola, entonces yo tenía miedo, me llevó pal baño, se volteó, fue a tomar agua, me acosté, me levantó otra vez, me llevó para la sala y yo dije “tengo sueño”, y él no hizo nada”.

Tercera versión:

Luego de exponer su segunda versión, la psicóloga indagó a la niña de la siguiente forma: ¿Me puedes contar, pasó algo cuando te llevó a la Sala?, a lo

que la niña respondió: “me dijo que perra, me dijo dos veces”, “también me metía el dedo acá atrás y adelante”.

Finalmente, el dictamen médico legal practicado al cuerpo de la infante, concluyó:

“Valoración de lesiones: no existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una incapacidad médico legal. Genitales externos femeninos: himen: anular íntegro, no elástico, no hay evidencia de desgarro (...) Examen anal: ano forma anal y tono anal: normal. Pliegues radiales del ano: conservados. Sin lesiones traumáticas. No hay evidencia de alteración a nivel anal.” .

Mientras que la defensa no descubrió ni solicitó pruebas.

### 6.3. Estudio de la responsabilidad penal

Enunciadas y descritas las pruebas obrantes en la foliatura, la Judicatura realiza un examen de cada una de ellas, encontrándose lo siguiente:

De las pericias practicadas a las presuntas víctimas se colige que no hubo penetración alguna, no obstante, en el caso sub examine tal como se señaló en líneas anteriores, se debe tener en cuenta que el José Víctor Robles Gómez, fue acusado por el punible de actos sexuales con menor de catorce años.

No obstante, ha sido necesario analizar los dictámenes periciales, a fin de confrontarlos con las declaraciones de la menor y la progenitora, pues aunque en varios casos se presenten actos sexuales sin lesiones en el sub judice la Sala no observa prueba que lleve a la certeza de la conducta de actos sexuales con menor de 14 años.

Lo anterior en virtud que en primera medida, el dictamen psicológico escrito, y por el cual el Juez de Primera Instancia edificó su sentencia condenatoria, es ambiguo, no relata las versiones que la niña dio en la entrevista en el orden pertinente, de modo que hay que remitirse al video que contiene la filmación de la menor donde se observa que la infante dio tres versiones que no son coincidentes, pues en una primera como se resaltó párrafos arriba señaló que su padrastro se había bajado sus pantalones y sus pantaletas.

Mientras que en una segunda versión, adujo que el acusado en efecto la llevó a la Sala y no hizo nada, mientras que en el tercer dicho agregó que el inculcado le había dicho “perra” y le metió los dedos por la vagina y por detrás (entiéndase ano).

(...)

A su vez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde hace varios años ha sido enfática en afirmar que la jurisprudencia no ha enseñado la infalibilidad de los testimonios de los menores víctimas de abuso sexual, como erradamente parece se ha entendido, sino que se impone una valoración de sus relatos, en conjunto con el restante material probatorio (radicado 41.136).

Sin embargo, observa esta Colegiatura que la valoración del Juzgador de Primera Instancia frente a esa prueba no fue completa, pues se dejó llevar por el dictamen psicológico, en el que la profesional no describió en forma detallada el dicho de la menor.

Sumado a lo descrito, se tiene que en dicha pericia, la psicóloga omitió describir la actitud de la niña, actitud que sí observó detenidamente este Tribunal, en el que se ve claramente una niña feliz, consciente, con buena actitud, extrovertida, que incluso sonrió siempre en la entrevista y “picó el ojo” a la cámara al terminar la diligencia, de modo que, si dicha entrevista fue practicada el mismo día de los hechos a las 11:00 a.m, lo más consecuente es que sí realmente hubieran sucedido los hechos como lo señaló la Fiscalía, la infante se hubiera mostrado triste, tímida, etc. , máxime si el acusado es su padrastro, con quien tenía una gran cercanía familiar.

En consecuencia, además de la actitud de la niña, el día que ocurrió presuntamente el hecho, en la que se notó totalmente tranquila, alegre y con disposición, esta Sala colige que su tercer dicho, no coincide con el dictamen médico legal, pues la menor afirmó que el acusado “metió su pene por delante y su cola”, mientras que en el examen sexológico no se señaló la presencia de enrojecimientos, equimosis u otros rastros que en esos eventos se dan.

Esta Corporación resalta que si se produce la introducción del pene, cuando este tiene lugar por primera vez, (tal como lo manifestaron las menores), siempre se producen lesiones aun con el uso de lubricantes, a modo de edema, aunado a que en las niñas de 6 a 11 años, la penetración de un pene de un adulto provoca invariablemente la rotura del periné o del tabique recto-vaginal.

Además el himen es una membrana constituida por un epitelio plano poliestratificado, carente o con muy escasas fibras elásticas, lo que explica su frecuente desgarrar cuando es distendido, es lo usual que cuando el himen es distendido, se desgarrar, apareciendo los bordes desgarrados.

Con base a lo anterior y pese a que José Víctor Robles Gómez fue acusado de realizar actos diversos al acceso en las menores, no se puede dejar de lado, que la declaración de la niña riñe con lo estipulado en los dictámenes médicos legales, por cuanto éste determina que la menor no tiene ninguna evidencia o señal de haber sido maniobradas sexualmente en sus órganos genitales, como por ejemplo, eritemas, inflamaciones, enrojecimientos, etc, por lo tanto, al no darse armonía probatoria, la declaración de la niña se queda sin respaldo, debido a que no ofrecen certeza en su dicho.

Y como si fuera poco, la madre de la niña en el juicio oral se arrepintió de la denuncia que instauró, aduciendo que “repitió lo que le dijeron los policías”, porque “ella no vio nada” y la verdad la estaba diciendo en el juicio, no obstante, para la Sala no es creíble que los Agentes de Policía que acudieron al llamado telefónico, hayan tejido tal mentira, sino que, por el contrario, fue la misma denunciante quien al tener una riña con su esposo, al haber llegado éste en estado de embriaguez en la madrugada, optó por vengarse de esta vil forma, empero, se le salió de las manos y por ello dio otra versión en el estrado y no permitió que su hija declarara en la vista pública.

En ese orden de ideas, esta Judicatura estima que es trascendental hacer una valoración probatoria sobre la retractación de la madre, la cual como ya se dijo no pudo devenir de su unión con el procesado, pues si aún son cónyuges ya no conviven, y fue tajante en afirmar que realmente en esa madrugada no vio nada.

(...)

En este aspecto, la Colegiatura vislumbra que no existe un relato claro por parte de la madre de la infante.

En consecuencia, la única prueba de responsabilidad con relevancia es la entrevista de la menor víctima, la cual manifestó ante el Instituto de Medicina Legal, haber sido víctima de una penetración que ello le “dolió”, lo cual deja ver un cierto nivel de violencia que habría dejado huellas en el cuerpo, que como ya se dijo, se echa de menos en el citado informe.

Sumado a lo anterior, la forma fragmentaria en que la niña declaró en su entrevista, revelan la posibilidad que tal relato haya sido aprendido antes que vivido, de modo que, si bien tales circunstancias no destruye por completo la credibilidad del relato pero si crean un manto de incertidumbre sobre lo que realmente pasó, y por mandato legal ha de resolverse en favor del procesado.

Además de lo anterior, no se debe descartar que la psicología, en esta clase de ilícitos, enseña que el adulto, por lo general, manipula la relación de confianza

y afecto y la dependencia de la niña, incitándola a la participación de actos abusivos que él presenta como un juego o comportamientos normales haciendo participar a la niña en esta interacción, generando en muchos casos sentimientos de responsabilidad y culpa en los niños y al mismo tiempo, el adulto emplea una serie de mecanismos para mantener esta interacción en secreto, utilizando la amenaza, la mentira, la culpabilización, el chantaje y la manipulación psicológica.

De acuerdo a lo anterior, de las pruebas obrantes en el paginario emerge la duda sobre si esa situación efectivamente se dio, sumado a que la Judicatura encuentra que la familia en la que hacen parte las presuntas menores víctimas, es una familia disfuncional.

En este contexto fáctico, probatorio y jurídico la Colegiatura llega a las siguientes conclusiones: (i) el análisis crítico a la declaración de la menor ante la psicóloga del CTI, como la denuncia y declaración en estrado de su progenitora, no llevan al convencimiento más allá de toda duda de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado, por el contrario, generan duda; (ii) toda duda debe resolverse en favor del procesado – Art. 7 C.P.P. -, se revocará el fallo condenatorio y en su lugar se absolverá al enjuiciado.”

**NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene salvamento de voto del Honorable Magistrado Dr. Jorge Eliecer Cabrera Jiménez, sus argumentos de disenso son los siguientes:**

“No obstante, lo cierto aquí es que el día de los hechos la madre de la menor puso en conocimiento de agentes de policía que acudieron al lugar por llamada de los vecinos unos hechos jurídicamente relevantes para el derecho penal, tras advertir ésta que su cónyuge en estado de embriaguez se encontraba junto a la menor en la sala de la casa ambos con sus genitales expuestos – con la ropa interior abajo- y masturbándose José Víctor Gómez Robles, los cuales dentro del ejercicio de adecuación tipológica engastarían dentro del delito de acto sexual con menor de catorce años, consistentes según la víctima en tocamientos en la vulva y el ano.

Tanto doctrina y jurisprudencia penal son conniventes en sostener desde una perspectiva racional que los actos sexuales son eminentemente materiales y desde luego externos e irrogados por personas habilitadas normativamente y en pleno ejercicio libre y voluntario de las riendas de la libido ninguna afrenta reciben por parte del legislador penal y mucho menos un rechazo estoico por parte de la sociedad civilizada por cierto de la cual hacen parte los individuos de la especie humana. Pero cuando se hacen fracturando las normas jurídicas de conveniencia se activa el *ius puniendi* del Estado y se someten estos hechos

al reglado procedimiento de investigación y juzgamiento para reprimir al que resulte responsable de un comportamiento de esta naturaleza.

Es por ello que frente a los argumentos que desembocaron en ratificar la absolución del procesado José Víctor Gómez Robles, el suscrito se aparta diametralmente de la postura de la Sala mayoritaria, por que en verdad se sustenta en la retractación de la madre de la menor, entendiendo que quien se retracta debe tener motivos claros y específicos para hacerlo conocedor de que con su inicial versión colocó en locomoción la acción penal y como en nuestro caso también postró ante la sociedad unos vejámenes que tienen como víctima a una menor de edad por un delito que tiene una alta punibilidad como son los delitos sexuales. Lo anterior, según la Sala en unión con la carencia de descripción por parte de la psicóloga forense de la actitud de la niña al rendir la entrevista pues esta se observa feliz, consciente, buena actitud, extrovertida y sonriente al punto de guiñar el ojo a la cámara al terminar la diligencia.

Lo primero que debe precisarse es que los motivos de retractación del testimonio pueden presentarse dentro de la praxis judicial de diferentes matices sea porque obedeció a la coacción o violencia la primera o la segunda versión o porque existía profundo sentimiento de enemistad o retaliación originada ante la ruptura de una relación amorosa; en fin de cualquier naturaleza posible para veleidades del comportamiento humano.

En nuestro caso, por más que se pretenda desdibujar la inicial imputación que hiciera la madre de la víctima al acusado como autor de una conducta sexual desaprobada mediante la figura de la retractación; si se mira ésta en un contexto racional y coherente aflora, sin ambages, sostener que la administración de justicia sirvió en este particular asunto a apetitos innobles y grotescos como lo es derramar el odio contra una persona usando una menor de edad como instrumento creíble inicialmente en su versión acusatoria y también en aquella segunda versión que hizo confundir a la mayoría de la Sala, para entronizar la duda y revocar la sentencia condenatoria para absolver al procesado.

(...)

Finalmente, debe manifestar el suscrito el disentimiento frente al argumento con el cual se infiere en la sentencia de segunda instancia que la menor mintió ante la entrevistadora al exponer tres versiones de los hechos que debe decirse para este magistrado no son distintas sino más bien complementarias, como quiera que lejos de contradecirse en ellas se expone un paso a paso de lo que sucedió con José Víctor Robles Gómez, a quien nunca releva del lugar o exculpa de alguna forma. Además, el hecho de que la niña sonríe, está tranquila y guiña el ojo no son factores que por sí solos puedan restarle credibilidad a su dicho, como quiera que las reacciones ante eventos de gran impacto son diversas, generan disímiles emociones que difícilmente pueden

predcirse o encasillarse al punto de esperar que la menor estuviera triste o conturbada como si todos tuviéramos los mismos rasgos de personalidad y se permitan solo ciertas emociones para ciertos eventos.”

**DECISIÓN:** Se revoca decisión de primera instancia por duda probatoria.

#### **NOTA DE RELATORÍA:**

*Las providencias publicadas en este boletín fueron enviadas por los respectivos Magistrados Sustanciadores y recibidas a través del correo electrónico y/o por intermedio del auxiliar judicial autorizado. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la Relatoría.*

*De igual forma, si bien la responsabilidad por el compendio de la Jurisprudencia del Tribunal y la elaboración de los índices temáticos y resúmenes de las providencias citadas corresponde a la Relatoría, se recomienda consultar los audios completos de las sentencias incluidas en el presente boletín. Cualquier tipo de observación, podrá ser remitida al correo electrónico: [rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

**CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ**  
**PRESIDENTE**

**MARIA MERCEDES BARRIOS BORRERO**  
**RELATORA**

*“Sea coronación de nuestra labor el propósito que abrigamos de poner en su punto el Derecho jurisprudencial, aquel que se aplica a cada paso en el vivir cotidiano, el que se forma a nuestro lado, el que copia el estado de nuestra sociedad y costumbres, y refleja el carácter de nuestra democracia”*

Gaceta Judicial, XLII, No. 1897, Página 1, 1936

