



BOLETIN JURÍDICO No. 87
FEBRERO 2024

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA:

PERTENENCIA- Inconformidad por la valoración probatoria/ **CARGA DE LA PRUEBA-** El usucapiente no acreditó la posesión material del predio/ **FECHA ACTOS POSESORIOS-** La actora no demostró en que momento pasó de mera tenedora a poseedora del bien pretendido

“En el caso bajo estudio, estamos frente a una porción (12 hectáreas) del bien inmueble denominado Finca San Carlos Lote 2º, que se encuentra ubicado en la vereda Don Juan en el municipio de Soledad, y que se distingue con la matrícula inmobiliaria No. 041-106658, el cual es comercializable (no es inalienable), por lo tanto, es apto para ser obtenido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Del recaudo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que:

Primero, del certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 041-106658, se abstrae que quien figura como propietaria del inmueble, es la sociedad Provisión Limitada.

Segundo, del dictamen pericial se extrae que el inmueble se encuentra en posesión de la sociedad que figura como propietaria de este, y que no existe demarcación o separación que permita distinguir las 12 hectáreas solicitadas por la demandante.

Pese a esto, la demandante Miladis Almanza, alega su posesión, la cual ejerció en conjunto con su madre Leonilde Jiménez, y sostiene que fue retirada del predio con actos de violencia.

Al respecto, la demandante trae a colación pruebas que en su mayoría ya fueron debatidas en la previa demanda de pertenencia iniciada por su difunta madre, sobre el mismo predio y contra la misma sociedad aquí demandada, proceso en que fueron despachadas desfavorablemente las pretensiones de la difunta actora.

Sobre este punto, es preciso destacar que no puede entrar a examinarse una cosa juzgada por cuanto no existe identidad de partes entre los procesos, por cuanto la aquí demandante, actúa en nombre propio y no como heredera de su madre. Es decir, no participó del proceso anterior.

De lo expuesto, se desprende que habría lugar a entrar a estudiar la posesión alegada por Miladis Almanza, la cual no tiene una fecha de origen clara, pues se limita a decir que la ejerció en conjunto con su madre. En ese sentido, la finada Leonilde Jiménez alegó tener la posesión del predio desde la década de los 70, década en que nació su hija Miladis Almanza (18 de



enero de 1975), por lo que al iniciar la señora Leonilde Jiménez su presunta posesión del inmueble, su hija Miladis Almanza aún no había nacido o era apenas una niña, incapaz de ejercer actos de señor y dueño sobre el predio.

En este entendido, la supuesta coposesión de madre-hija no pudo darse desde un principio, y sí la hija; Miladis Almanza, pretende alegar una posesión, debió acreditar desde cuando sucedió esto, teniendo en cuenta su capacidad y la interversión del título de tenedora a poseedora, circunstancia que no se acreditó en este caso. Incluso ni si quiera después de fallecida la señora Leonilde Jiménez (15 de agosto de 2020), puesto que no demostró la actora haber tenido la posesión del predio, y mucho menos, que unos actos de violencia la hubiesen apartado del mismo.

Ahora, en lo referente a una solicitud o eventual autorización de EDUMAS para limpiar el lote objeto a usucapir, es dable indiciar, que está sola situación no prueba la posesión de la demandante, de la cual como ya se ha dicho, ni si quiera se tiene certeza de su inicio.

Así las cosas, la demandante/usucapiente no cumplió por lo menos con el requisito de acreditar la posesión material del predio, no demostró haberla ejercido o estar ejerciéndola en la actualidad. Y en aras de la prosperidad de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, resulta necesario establecer la fecha de inicio de la posesión, y ésta no puede mezclarse o confundirse con la fecha en que la demandante; siendo una niña, ingresó a la casa, o con etapas en que ella reconocía a su madre como poseedora.

En ese sentido, estamos ante una orfandad probatoria en el plenario, pues si bien se describe la presunta posesión desplegada por la demandante, lo cierto es, que no reposa en el expediente prueba alguna que permita determinar el momento o fecha precisa, en que la supuesta mera tenedora pasó a ser poseedora.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Alfredo De Jesús Castilla Torres, Febrero 5 de 2024, Radicado Interno: [44.801](#))**

ACCIÓN REIVINDICATORIA- Excepción de prescripción: No prospera/
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO- Al demandante no le alcanza la contabilización de términos para obtener la del inmueble base de la masa sucesoral

“6.1. Inicialmente, el recurrente, discrepa de las apreciaciones realizadas en primera instancia ante la falta de legitimidad por activa del demandante GENARO MARTINEZ GONGORA, señalando que al haber suscrito el documento de cesión de derechos herenciales, manifestó su “inequívoca voluntad”, situación que a juicio de esta Sala no resulta viable jurídicamente, teniendo en cuenta, al ser un contrato de compraventa goza de todas y cada una de las características de este tipo de negocios jurídicos, entre las que se encuentra la solemnidad (requiere escritura pública) tal como lo dispone el artículo 1857 del Código Civil. Esta disposición, establece que “la venta de los bienes raíces y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria,



no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública."

En suma, este perfeccionamiento no solo busca que la venta sea oponible a terceros, sino, dar vida jurídica a los efectos que contrae, así, y pese a que el demandante MARTINEZ GONGORA, suscribió este documento, no puede tenerse la mera voluntad como una renuncia a perseguir los derechos que en el presente proceso se pregonan, razón por la cual este reparo, no está llamado a prosperar, máxime cuando en la sentencia objeto de inconformidad se estudió la prueba documental aportada a fin de determinar la prosperidad de la excepción de falta de legitimidad formulada.

6.2. El embate planteado por el recurrente en cuanto a la prescripción de la acción hereditaria, que básicamente está determinada en que i) el demandado JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR ha ostentado la calidad de poseedor material hereditario desde el mismo instante del fallecimiento de la señora ALCIRA MANJARRES BARROS. A su juicio está plenamente probado tal situación, máxime cuando a través de escritura pública No. 2600 del 30 de septiembre de 2009 le fue adjudicado los bienes que conforman la masa sucesoral, ii) al momento en que el señor MARTINEZ FUENMAYOR transfiere el 50% del inmueble que formaba parte del haber hereditario, al señor MIGUEL CERRA MASS (diligencia de remate 06 de agosto de 2019, en virtud del proceso ejecutivo seguido por EDUARDO BARROS MANJARRES contra JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR) ya había operado la extinción de la acción, considerando que, debe agregarse a éste último el tiempo de dominio y posesión que ejerció el señor JAVIER MARTINEZ.

Precisado lo expuesto, esta Colegiatura, primeramente, se referirá a la prescripción que pregonan los demandados señores MIGUEL CERRA MASS y en su oportunidad, el causante EDUARDO BARROS MANJARRES a través de apoderado judicial, con el fin de determinar si se cumplen los presupuestos para adquirir por prescripción adquisitiva que fue alegada como excepción, o si por el contrario no se ha extinguido el derecho de los demandantes para accionar.

Uno de los requisitos instituidos para adquirir un bien inmueble por usucapión, consiste en que, además del animus y el corpus, se esté ante una posesión que haya sido ejercida durante el tiempo previsto por la ley sustancial de manera pacífica e ininterrumpida.

En el caso bajo estudio, si bien, el profesional del derecho a lo largo de su escrito de apelación sostiene que, para la fecha de la presentación de la demanda, ya se había extinguido el derecho hereditario por prescripción, y su vez, el señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, había adquirido por prescripción del mismo derecho, tal reparo está llamado a no prosperar como se explica seguidamente.

(...)



Aplicando el precedente reseñado, se encuentra probado, que al demandado JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR (quien no hizo uso de su defensa), le fue adjudicado inicialmente el 100% del inmueble ubicado en la carrera 56 No. 48-177, registrada el 09 de octubre del mismo año (anotación No. 01026) así como la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$56.546.698), como producto de la masa herencial de la finada ALCIRA MANJARRES BARROS quien falleció el 19 de julio de 2009.

Seguidamente, una vez sale adelante las pretensiones de la demanda de petición de herencia promovida por el señor EDUARDO BARROS MANJARRES (quien fallece en el curso del presente trámite procesal) el Juzgado Primero de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, en proveído del 09 de abril de 2015 aprobó la partición y adjudicación de los bienes relictos, en un 50% al señor BARROS MANJARRES y el otro 50% al MARTINEZ FUENMAYOR.

Debe acotarse, que una vez rehecha la partición con su respectiva aprobación, queda sin efecto, la primigenia, esto es la que ostentó el señor JAVIER MARTINEZ, no siendo pertinente afirmar que el término a computar para que a los demandantes se les extinguiera su derecho de petición fuera con base a esta declaratoria, máxime, cuando el aspecto temporal no es óbice para la pérdida de este derecho, estando todo aquel que se considere heredero en solicitar esta acción conforme a los ritos establecidos para ello. En efecto, tanto la ley como la jurisprudencia han sido enfáticos en sostener que solo es posible la procedencia de la prescripción extintiva cuando está en cabeza de un tercero, situación que en el presente caso no se acreditó.

Desde esa lógica, es claro que los demandantes podían incoar la presente acción, pues el demandado no puede decir, que posee, desde el fallecimiento de la de cujus, como se afirmó en escrito de apelación.

(...)

Ahora bien, de acuerdo a la prescripción adquisitiva de dominio del señor EDUARDO BARROS, se itera, que de manera acertada la juez de instancia, precisó que el término de prescripción solo es posible contabilizarlo desde el registro de la sentencia de partición (registro realizado el 02 de octubre de 2015), habida cuenta que antes de esa fecha ni siquiera contaba con reconocimiento de heredero, sólo con la demanda de petición de herencia, reclamó este derecho que derivó en la fecha antes descrita, sin que, hayan transcurridos diez (10) años desde la presentación de la demanda.

Amén de lo anterior, al ser los herederos titulares de la comunidad herencial, que en esencia ostentan igual derecho de posesión sobre los bienes relictos, le corresponde a los que pretendan hacerse poseedores de la totalidad de la propiedad de la cosa común, (o en este caso, una cuota parte del inmueble), por prescripción adquisitiva de dominio, además de acreditar los presupuestos esenciales de la posesión, debe desvirtuarla de los demás. En el dossier, quedó acreditado, que derecho que pregonaba el señor EDUARDO



BARROS, en su calidad de heredero, le fue concedido con la ya mencionada adjudicación en el año 2015.

Estando decantado los elementos que deben concurrir para que la acción de prescripción prospere, tampoco es de recibo la afirmación realizada por el apoderado judicial de los demandados, al sostener que con relación al señor CERRA, los derechos posesorios deben ser acumulable con el tiempo que ocupó el señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR desde el fallecimiento de la causante ALCIRA MANJARRES BARROS. Tal prerrogativa resulta inocua dentro del sub examine, conforme se explica en las siguientes líneas.

Cómo se ha depurado en párrafos precursores, solo puede extinguirse a favor del señor MIGUEL CERRA, si este ostentara la calidad de poseedor material por el término de diez años. Bien lo expuso la juez de primer grado, al afirmar que solo es posible su contabilización a partir del momento en que fue registrado la adjudicación de la cuota parte del inmueble en virtud del remate llevado a cabo, ello, en virtud que, quien le procedió ya tenía el dominio del inmueble en disputa, teniendo así, un justo título.

Ergo, no existe vocación de prosperidad en el reparo señalado, por cuanto, el señor MIGUEL CERRA MASS no le da la contabilización de términos para obtener por prescripción adquisitiva de dominio el inmueble base de la masa sucesoral. Amén de lo anterior, no se observa que en ejercicio de su defensa haya presentado demanda de reconvención donde exista otra pretensión distinta a la prescripción ya estudiada. Claro es, que en ejercicio del debido proceso, este tercero, quien adquirió el inmueble de buena fe, contaba con las acciones propias para atacar vicios que puedan derivarse debido a la compra, tal es el caso del saneamiento por evicción,

Debe recordarse, que "De otra parte, de conformidad con el artículo 1894 del Código Civil, la evicción de la cosa comprada se presenta cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial. De manera que el saneamiento por evicción es una obligación, a cargo del vendedor, de amparar en el dominio y uso de la cosa al comprador de la misma, por causas originadas antes de la venta.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: "(...) ante la eventualidad de una prosperidad de la referida demanda reivindicatoria instaurada contra el vendedor, importa anotar que de todos modos la protección que para el comprador surge por vía del saneamiento por evicción se desdobra en la obligación del primero de defender al segundo contra las acciones que, por causa anterior a la venta, promuevan los terceros para hacer valer sus derechos sobre la cosa vendida, lo que ocurrirá normalmente dentro de los respectivos procesos, previa denuncia del pleito que se le haga (artículos 1893, 1899 C. C.; 54 C. de P. C.); y en una segunda fase, según el resultado positivo que obtengan aquéllos por el que tal cosa resulta evicta, tras de ser infructuosa la respectiva defensa, deviene la obligación de restituir el precio y sufragar las indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con la ley (1895 y 1903 C. C.)."



Así, teniendo en cuenta, que en virtud de la sentencia proferida en primera instancia, el señor MIGUEL CERRA MASS inexorablemente deberá revindicar la cuota parte del bien inmueble que adquirió en remate tal como lo dispuso el A-quo sin que ejerciera en reconvención la presente acción, no puede este Despacho entrar a mayores divagaciones con relación a la orden dispuesta, y confirmada en sede de alzada.

Conforme se ha explicado reiterativamente en los renglones que preceden, no basta el mero transcurso del tiempo para consolidar la prescripción del derecho de herencia, ya que, para ello es menester que "simultáneamente un tercero adquiera el mismo derecho de herencia por usucapión". En este orden de ideas, la usucapión invocada por los demandados tiene que romper los lazos de la comunidad entre herederos acreditando sin manto de duda su título de herederos, porque: "(...) la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales.

Consecuencialmente, no merece mayor atención de la Sala, si los demandados ejercieron actos de señorío sobre el inmueble objeto del proceso. Tales hechos, o pruebas que conlleven a confirmar o desvirtuar tal afirmación, sin la continuidad y tiempo (ya estudiados en líneas anteriores) no contraponen igual o mejor derecho de los otros herederos, de tal suerte que los bienes sigan siendo parte de la comunidad hereditaria. Así las cosas, la excepción de prescripción de las pretensiones en la acción reivindicatoria estaba llamada al fracaso como bien lo estimó el A-quo, por (cómo se anotó), no concurrir el presupuesto temporal de la declaración de pertenencia.

Por último, y en virtud que el recurrente, sostiene que se encuentra acreditada la excepción de cosa juzgada forma material que la juez de primera instancia declaró no probada, esta Colegiatura comparte los argumentos referidos por la togada en la providencia objeto de reparo, en que si bien dentro del proceso de petición de herencia que cursó en el Juzgado Primero de Familia se emplazaron a los herederos indeterminados, no hubo individualización alguna en aras de ser vinculado o reseñado en el proceso por lo que no puede deprecarse una identidad de partes, ni i) en la adjudicación celebrada ante notaria por el señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, ii) la judicial instaurada por el señor EDUARDO BARROS contra el señor MARTINEZ FUENMAYOR, iii) o la aquí estudiada." **(Magistrado Sustanciador Dr. Bernardo López, Febrero 21 de 2024, Radicado Interno: [00158-2023F](#))**

.....



DIVORCIO – Causales subjetivas invocadas deben estar plenamente demostradas/ **DERECHO A LA INTIMIDAD**- Debe resguardarse durante todo el trámite procesal especialmente en la valoración probatoria/ **CONDENA EN ALIMENTOS A CÓNYUGE**- Resulta revocada por no probarse la causal de incumplimiento grave de los deberes como esposa y madre

“En nuestro ordenamiento las causales del Divorcio se encuentran taxativamente señaladas en el Artículo 154 del C.C., el cual fue modificado por el Artículo 6° de la Ley 25 de 1992.

En el caso sub-lite la parte demandante solicitó el divorcio con base en las causales 1ª y 2ª:

“Art. 154.- Son causales de divorcio:

1ª) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

2ª) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la Ley les impone como tales y como padres.

En relación con la causal 1ª, y para efectos de que prospere se hace necesario demostrar que efectivamente la demandada, mantenía o mantiene relaciones sexuales extramatrimoniales.

(...)

En el caso que nos ocupa, encontramos los testigos solicitados por la parte demandante, señores ERASMO FABIAN PRIETO CAMPO y CINTIA PAOLA QUINTERO MESA, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, tal y como concluyó la Juez A-quo, el primero de los nombrados, rindió un testimonio con contradicciones y la segunda no es un testigo directo del hecho endilgado a la demandada de infidelidad, por cuanto como ella misma lo relata, se enteró por cuanto el demandante le mostró el video que allegó al proceso, circunstancias que conllevan a determinar que sus testimonios, no son exactos y completos, al no exponer la razón de la ciencia de su dicho y las explicaciones correspondientes.

(...)

Aplicando el precedente traído a colación, al caso que nos ocupa, se ha concluir que el video aportado por la parte demandante, vulnera el derecho a la intimidad de la demandada, ya que el mismo se realizó sin su conocimiento y consentimiento y aun haciendo abstracción de lo anterior, del video aportado, no puede extraerse con claridad, las personas que aparecen en él; en igual forma del mismo modo no puede concluirse sin lugar a equívocos que las personas que allí aparecen, se encuentran en el sitio señalado por el demandante en el hecho cuarto (4º) de la demanda, Motel (Residencia) del nombre Deseos de esta ciudad.

En el hecho séptimo de la demanda, se señala que la demandada le viene siendo infiel con otra persona porque después de que se fue de la casa el esposo le encontró una carta de amor guardada dentro de sus pertenencias que iba dirigida al señor YONNER MONTERO, al respecto, se tiene que la demandada en el Interrogatorio de Parte manifestó que el señor MONTERO había sido su novio, que el demandante siempre la celó con ese



muchacho , porque había un tenido un noviazgo y ella lo había querido mucho.

Analizando el contenido de la carta, no se logra demostrar la fecha en que fue escrita, así como tampoco de ella se desprende que entre la demandada y el señor Montero, existieron relaciones sexuales extramatrimoniales, durante su relación matrimonial.

En relación con el reparo referente a “los documentos aportados donde hubo unas declaraciones por parte de la señora Cindy donde reconoce plenamente en una acta, declaración que se hizo ante el Bienestar Familiar informando que ella sí había entrado a la residencia o ella expresamente dijo a la casa de citas pero que no había hecho nada.”, dentro del expediente sólo aparece el Acta de Audiencia Fracasada, Sim No. 13042168, de fecha 13 de mayo de 2019, atendida por la Dra. MARCELA PATRICIA VERGARA CARMONA, Defensora de Familia C.Z. Hipódromo, y suscrita por los señores ZINDY MILETH PEÑA VASQUEZ, Convocada y JERONIMO ALFONSO CARBONO BONILLA, Peticionaria, de la cual sólo se desprende que se declaró fracasada la audiencia y agotado el trámite conciliatorio, la misma que fue tenida como prueba de la parte demandante en el auto de fecha 3 de julio de 2020, de lo que se concluye que no existe dentro del expediente documento que contenga la declaración a que se refiere el apoderado judicial de la parte demandante en su reparo.

Analizadas dichas pruebas de acuerdo al artículo 177 del C.G.P. apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se tiene que las mismas no llevan a la Sala al convencimiento de la existencia de relaciones sexuales de la demandada con el señor CARLOS LECHUGA, ni con otra persona durante la relación matrimonial con el demandante, lo que conlleva a declarar no probada la causal 1ª de divorcio señalada en el artículo 154 del C.C.

En relación con la causal 2ª, se tiene que con la celebración del matrimonio, nacen para los contrayentes una serie de obligaciones recíprocas, que se sintetizan en los deberes de:

- a) Cohabitación o Compromiso de vivir bajo un mismo techo.
- b) Socorro, entendido como el imperativo de proporcionarse entre ellos lo necesario para la congrua subsistencia, así como la de los hijos que llegasen a procrear.
- c) Ayuda, traducida en el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, que deben brindarse los cónyuges en todas las circunstancias de la vida, que se extiende a la prole.
- d) Fidelidad, interpretada como la prohibición de sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio.

El incumplimiento de los deberes de esposo o esposa, presenta una amplitud que permite comprender en él los hechos constitutivos de casi todas las otras causales, el contenido conceptual es tan amplio que por ello la doctrina la ha denominada genérica, ya que cubija el abandono de la obligación de cohabitación, la de alimentos, las relaciones sexuales por fuera del



matrimonio y los ultrajes, el maltratamiento de obra y el trato cruel, estas últimas están erigidas también, como causales autónomas.

Como fundamento de esta causal, alega el demandante el abandono del hogar, por parte de la demandada el 4 de marzo de 2019, el mismo día que el demandante la vio salir del motel, incurriendo una de las funciones grave e injustificado incumplimiento de sus deberes de esposa y como madre.

Al respecto, se recibieron las declaraciones de las señoras YOLANDA SOFIA BENAVIDES TORRES y YUDIS DEL CARMEN LLORENTE RAMOS, las cuales son exactos y completos, ya que las declarantes expusieron la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

De dichas declaraciones, se desprende que tal y como lo acepta el demandante, el 4 de marzo de 2019, el demandante obligó a la demandada a abandonar el hogar, donde residía con su esposo y sus hijas, les consta que el señor JERONIMO le dijo a la demandada que se fuera, que en un mes mandaba a las niñas, les consta porque estaban presente el día que salió de su casa.

Así mismo, señalan las declarantes que el demandante la maltrataba psicológicamente, que tuvo palabras malas para con ella, que le rogaba que le diera un poquito de amor, que no le prestaba atención y la tildaba de loca.

La declarante BENAVIDES TORRES, al ser una persona allegada a la vida familiar de la pareja, ayudando a los quehaceres de la casa con los niños, por lo que le consta de manera directa la forma como el demandante agredía a la demandada, de forma física y psicológica, la ignoraba, no le daba el lugar que se merecía y fue a su casa donde el demandante una vez sacó de su casa a la demandada la llevó, quedándose a dormir, donde se percató de su sufrimiento ante la situación presentada.

En los reparos, alega el impugnante, que la demandada ha incumplido con la obligación alimentaria a favor de sus hijas, cuota de alimentos que se pactó ante el ICBF, en la suma de \$140.000 mensuales, la demandada acepta expresamente que no ha cumplido con ello, por cuanto, es una persona que no se encuentra capacitada, que su esposo no la dejó que se prepara, por lo que se dedicó a la atención de su hogar.

Tal y como lo señala la Juez A-quo, en el caso que nos ocupa, es del caso proferir sentencia con enfoque o perspectiva de género, y sobre ello el impugnante presenta reparo, (...).

Teniendo en cuenta las declaraciones de las declarantes YUDIS DEL CARMEN LLORENTE RAMOS y YOLANDA SOFIA RODRIGUEZ TORRES, así como los Interrogatorios del demandante y la demandada, de los mismos se desprende una aptitud reprochable del demandante, por lo que la Sala comparte lo expresado por la Juez A-quo, al respecto, cuando señala: *“que estando demostrado que la obligó a alejarse del hogar, ejerciendo violencia psicológica, que no solamente se alejaba de su residencia sino también de sus hijas que siempre estuvieron bajo su cuidado, situación que el despacho reprocha, pues el demandado desconoció su obligación de ayuda mutua con la pareja, dejándola desprotegida intempestivamente, puesto que ella*



dependía económicamente de él y valiéndose de esa condición de indefensión la obligó en contra de su voluntad para que saliera del hogar, resultando fácil esta acción por la situación de desventaja, vulnerabilidad y desequilibrio en la balanza marital, en la que se encontraba para esos momentos la demandada, actos que constituyen una especie de violencia psicológica ya que hace sentir a la mujer desvalorada y humillada, tal y como es el trato despectivo del demandante para con la demandada, narrado en el hecho 6º de la demanda, vista desde la perspectiva de género.”

Esa misma aptitud persiste después de proferida la sentencia, en la impugnación presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, al señalar que el único interés que tiene la demandada de quedarse con la custodia de sus hijas, es para exigirle al demandante el aporte económico correspondiente, sin importar el sufrimiento de sus hijas, ya que de las pruebas recabadas dentro del proceso, conllevan demostrar que prefieren estar al lado de su mamá. Para el demandante, es suficiente con cumplir con el aspecto económico frente a sus hijas, olvidando la mayor importancia que tiene en la formación de toda persona el aspecto afectivo.

Por lo que analizado el caudal probatorio, con enfoque o perspectiva de género, se ha concluir que no se encuentra demostrada la causal 2ª de divorcio, de haber incumplido la demandada con sus obligaciones de esposa y madre. Al no haberse demostrado las causales de divorcio invocadas por el demandante, se impone no acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que no hay lugar a estudiar y resolver la excepción de mérito planteada por la parte demandada, por lo que se confirmará el proveído impugnado con excepción del numeral 2º que se revocará.”

(Magistrada Sustanciadora Dra. Carmiña González Ortiz, Febrero 2 de 2024, Radicado Interno: [00053-2023-F](#))

RESOLUCIÓN DE CONTRATO- Contrato de promesa de compraventa/
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES- Se encuentra demostrada la celebración del contrato prometido

“La tesis de la Sala es que la convocada sí cumplió las obligaciones que contrajo por la celebración del contrato de promesa de compraventa. Lo hizo porque celebró, junto con la parte actora, el convenio prometido. Con esto quedó finiquitada la vida jurídica de la convención preparatoria.
(...)

2.3. El caso en cuestión. El recurso de apelación se enfocó en el acatamiento de la obligación de pagar el precio, propia del contrato de compraventa. Pero el abordaje de la protesta no se puede hacer de manera aislada, sino en el contexto de los hechos y las pretensiones planteadas. Eso significa que la Sala no puede pasar inadvertido que se acusó incumplido, es el de promesa. Es en relación con esta convención que se pretenden derivar las consecuencias de desacato. En ese entorno, se insiste en la tesis planteada: la demandada si cumplió las obligaciones que adquirió en virtud del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de noviembre de 2017.



Esa circunstancia muestra la razón por la cual se debe revocar la sentencia de primer grado para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Pero a ella, se suman otras dos situaciones. Todas se pasan a explicar a continuación.

2.3.1. Hubo una indebida acumulación de pretensiones que impide su prosperidad. Según la parte demandante, el contrato de promesa de compraventa del 15 de noviembre de 2017 generó en cabeza de la enjuiciada, la obligación de pagar el precio. En el libelo se demandó la resolución ese negocio. También se pidió que, como consecuencia, de esa declaración, se ordene a la demandada el pago del precio junto a los intereses de mora a los que alude ese negocio. Eso permite ver un indebido acopio de las súplicas que no debió superar el control de admisibilidad, pues se trata de peticiones totalmente contrapuestas.

Como se anotó en acápite anterior, el artículo 1546 de la legislación civil prevé dos alternativas en cabeza del contratante cumplidor: (i) la acción de resolución del contrato con los respectivos perjuicios –compensatorios–, o, (ii) la acción de cumplimiento, también con los perjuicios correspondientes –moratorios–. La consecuencia derivada de la resolución del contrato no puede ser la honra de las obligaciones pactadas. Por el contrario, es la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes del negocio. Y se reitera, no es posible acumular ambas cosas en una misma demanda como lo hizo la actora, salvo que se propongan una como principal y la otra como subsidiaria, lo cual, no ocurrió en este caso.

Esa incoherencia no se logra sortear a estas alturas, ni siquiera acudiendo a los postulados de la mejor hermenéutica, debido a las otras dos circunstancias que la hacen inviable y que pasan a estudiarse, dislate que en todo caso, no impide emitir un pronunciamiento de fondo sobre el alcance de la promesa de compraventa, que es sobre lo que en definitiva versa la demanda.

2.3.2. El contrato de promesa de compraventa perdió su eficacia jurídica. Se tiene claro que el contrato cuya resolución se demanda es el de promesa. Su prestación esencial, según la jurisprudencia y la ley, es la realización del negocio definitivo. Este último debe quedar totalmente determinado, de modo que, solo falte la formalidad para su perfeccionamiento.

Como se anotó en el marco jurídico, el contrato de promesa es un acto temporal y transitorio que prepara el negocio definitivo. Una vez se celebra éste, aquel pierde vida a la luz del derecho. Se reitera lo dicho de antaño por la jurisprudencia: «La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla.»

Según la narración fáctica de la demanda y las pruebas arrojadas, el 5 de diciembre de 2017 fue celebrada la compraventa prometida. Eso quiere decir que en el sub examine, el precontrato perdió desde ese momento su



eficacia jurídica. De ahí se sigue la inviabilidad del reclamo realizado para obtener su cumplimiento, máxime porque su prestación esencial ya fue honrada. Lo mismo ocurre con obligaciones que en él aparecen escritas, cuya mención es meramente descriptiva y que –en principio– aparecen variadas en el convenio definitivo. Finalmente, la inexistencia de la eficacia jurídica de la convención preparatoria, rompe totalmente la posibilidad resolverla. Es así, porque, no se puede finiquitar judicialmente la vida jurídica de un contrato que ya se extinguió.

2.3.3. El precio de la compraventa es el que, en cuanto a su forma de pago y cantidad, está contenido en ella. Tal como lo manda la ley, el precontrato alinderó las condiciones del convenio final y solo se adelantó el cumplimiento parcial del pago del precio. Sobre este elemento se dijo en la cláusula cuarta que correspondía a \$680 000 000,00 pagaderos así: \$340 000 000,00 con la firma de la promesa y \$340 000 000,00 el 31 de marzo de 2018. Sin embargo, en la escritura pública que cerró el contrato definitivo y acabó la vida jurídica del transitorio, se consignó como cuarta estipulación que el valor es de \$405 000 000,00, fue pagado por la compradora y recibido por la vendedora en entera satisfacción.

La cláusula tercera de la promesa, de acuerdo con lo discurrido en este proveído, no es en esencia una obligación de dar, sino una obligación de hacer, en el entendido que describió la forma en la que quedaría establecido el precio en el pacto final. Entonces, de acuerdo con las pautas que rigen la formación del negocio jurídico, cabe una sola conclusión ab initio. Consiste en que la estipulación cuarta del contrato definitivo reemplazó la tercera del preparatorio. Porque, se insiste, la voluntad dirigida a la celebración de un convenio de determinadas características no puede luego sobreponerse a la expresada en este último, que es el definitivo.

Ahora, en el interrogatorio, la parte demandante expresó que el precio de la compraventa fue el señalado en la promesa de contrato y lo expresado en el instrumento público de compraventa fue por mera formalidad. También dijo que la primera cuota se solucionó con un cruce de cuentas y la segunda nunca fue pagada. Pero es que, para que judicialmente se pudiera establecer el incumplimiento acusado, era necesario acreditar que la verdadera voluntad de los contratantes en cuanto al precio fue la señalada en el precontrato, de suerte que, la expresada en la escritura pública n°. 1155 del 5 de diciembre de 2017 fue una mera apariencia. Pero tal cosa no fue lo pretendido ni quedó abarcada en la narración fáctica.

La parte demandante no aludió en el litigio a la simulación parcial –absoluta o relativa– del contrato definitivo. No hizo referencia a ella en los hechos de la demanda, ni lo pidió en el acápite de pretensiones. De ahí que no le sea dable a la administración de justicia, disponer una reconfiguración del clausulado en ese sentido, en contravía del principio de congruencia que orienta la ritualidad civil. En ese contexto, no era dable que la operadora judicial de primer grado –como lo hizo– ajustara las estipulaciones convencionales para que aflorara una voluntad real oculta en el contrato final, porque eso no formó parte de los hechos ni de las pretensiones.



2.4. CONCLUSIONES. En resumen, es dable ultimar que:

- No es viable que judicialmente se disponga la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de noviembre de 2017 entre los aquí litigantes. Porque, ese contrato no tiene vida jurídica, debido a que ésta finalizó con la celebración del contrato definitivo de compraventa el 5 de diciembre de ese mismo año.
- Menos aún es viable que se disponga el cumplimiento de sus obligaciones, porque ellas ya fueron absorbidas por el contrato.
- El precio del contrato de compraventa es el determinado en el instrumento público que lo contiene. Toda vez que, la cláusula cuarta de este en referencia a ese elemento sustituyó la estipulación tercera del contrato de promesa.
- Como en la demanda no se hizo alusión alguna a la simulación del contrato compraventa en lo referente al precio, por respeto al principio de congruencia, no es posible que la administración de justicia emita pronunciamiento en ese aspecto y mucho menos que reconfigure las cláusulas convencionales.

Por todo lo reflexionado, emerge claro que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Esto, por supuesto, amerita que se condene en costas de primera y de segunda instancia a la parte demandante por haber sido vencida."

(Magistrado Sustanciador Dr. Guillermo Raúl Bottia Bohórquez, Febrero 28 de 2024, Radicado Interno: [44.968](#)).

CONTRATO DE SEGURO- La póliza no es la única prueba de su existencia/
RECLAMACIÓN- Fue realizada en los términos pactados en la convención

"Como se expuso en las consideraciones generales, si bien la póliza de seguro, según el artículo 1046 del estatuto mercantil, es un documento que recoge la voluntad contractual, el seguro no es un contrato solemne. Es por ello no hay lugar a exigir la póliza como única prueba de su existencia. Desde luego que lo pactado sirve para esclarecer más fácilmente temas como exclusiones, deducibles, garantías, valor asegurado y requisitos para reclamar, pero ello no afecta el carácter consensual.

Revisada la impugnación en este sentido encuentra la sala que constan en el expediente documentos suficientes para tener sin lugar a dudas como demostrada la existencia de contrato de seguros entre el demandante, como parte aseguradora, y la sociedad Intercolor S.A.S , como tomadora y asegurada, lo cual se deduce de "i) la carátula de la póliza y ii) de (...) certificados de seguro que enuncian los títulos de las posibles coberturas", cuya materialidad documental el propio reparo reconoce.

Luego este reparo no prospera.

(...)

En este respecto, tal como se expuso en las consideraciones generales, la verdadera intelección del artículo 1083 comercial deja entrever que se trata de dotar a la regulación del seguro de una amplitud que permita asegurar, si es del caso, diversos y muy variados intereses, en particular porque la



legitimación en la causa no proviene in situ de la norma sino de la titularidad de la relación económica protegida por el contrato.

Luego, en el contrato de compraventa celebrado entre la Sociedad Intercolor S.A.S. y Codelpa Chile S.A., según el INCOTERM CIP y cuyo objeto consistió en 2000 cartas de colores “fandek construcción SIPA/soquina”, ambas partes tuvieron suficiente interés asegurable. Si el seguro en este caso fue adquirido por el vendedor fue estrictamente en cumplimiento del aludido término de comercio contractual, cuyo alcance fue también antes precisado.

Es por lo expuesto que este reparo no prospera.

(...)

Fijado por la sala su entendimiento respecto del concepto de “protesta” y su forma externa, centrado en la idea de considerar como tal todo documento por el cual se ponga en conocimiento del transportista las averías o daños que durante el periodo de transporte aéreo le hayan sobrevenido a las mercancías trasladadas. Así, una carta, un correo electrónico, el registro en la plataforma de reclamos del transportador, implican una “protesta”. Luego, el correo electrónico que consta en la páginas 18 y 19 del informe de ajuste del siniestro, que da cuenta de lo acontecido e incluye imagen de la pantalla de la aerolínea, constituyen reclamación o “protesta” en los términos de la convención.

Es decir, este reclamo no prospera.”(Magistrado Sustanciador Dr. Juan Carlos Cerón Díaz, Febrero 27 de 2024, Radicación Interno: [44.376](#))

SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE SUCESIÓN- En etapa de inventario y avalúos/
PREJUDICIALIDAD CIVIL- No opera en este tipo de procesos donde los herederos pueden solicitar adiciones al trabajo de partición

“En el caso bajo estudio, los argumentos esbozados por los recurrentes giran principalmente alrededor de determinar si resulta procedente o no, la suspensión hasta por dos años del presente proceso de sucesión, el cual se encuentra pendiente de audiencia de inventario y avalúo. La suspensión en cuestión fue decretada en razón de encontrarse en discusión, al interior de un proceso de simulación, la propiedad de bienes que se pretenden ingresar a la masa sucesoral. Respecto a esto, a juicio de los recurrentes, en el presente caso no se cumplen los presupuestos normativos exigidos por el artículo 1388 del Código Civil, ni los dispuestos por el artículo 161 del Código General del Proceso.

En ese orden ideas, se tiene que, al tratarse la suspensión procesal de una excepción a la regla general de continuidad de los procesos, la interpretación de las disposiciones que la regulan debe ser de carácter restrictivo. Significa ello que debe enfocarse en la configuración o no de los presupuestos exigidos por la norma. Así mismo, se tiene que al existir una disposición especial (artículo 1388 del C.C.), la aplicación de esta última se preferirá sobre la norma de carácter general (artículo 161 del C.G.P.). Por tal



motivo, el Despacho empezará su estudio con la norma especial, pasando con posterioridad a la norma general.

Así la cosas, tal como se planteó en la parte considerativa de la providencia, el artículo 1388 del Código Civil se refiere de forma expresa a la suspensión de la partición, sin dar lugar a que dicha suspensión sea decretada en otra etapa procesal. En ese sentido, tomando en consideración que el presente trámite de sucesión aún no se encuentra en etapa de partición, en tanto aún se encuentra pendiente la diligencia de inventario y avalúo, se puede concluir que no resultaba procedente la aplicación de dicha disposición al caso en concreto.

Por otra parte, aún si se ignora el contenido de la norma especial y se busca dar aplicación a la norma general contenida por el artículo 161 del C.G.P., se advierte que tampoco se encuentran cumplidos los presupuestos exigidos por dicha disposición. En ese sentido, la precitada disposición exige para decretar la suspensión del proceso que la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial. No obstante, en el caso que nos ocupa, la falta de inclusión de bienes en la masa sucesoral no impide en forma alguna la aprobación del inventario, como tampoco de la partición. Lo anterior, tomando en consideración que el C.G.P. contempla mecanismos idóneos a fin de incluir en la sucesión los bienes que quedaron por fuera de la aprobación tanto de avalúo como de la partición, en ambos casos por vía adición.

En ese orden de ideas, se aprecia que el artículo 502 del mencionado C.G.P. contempla la posibilidad de adicionar al inventario bienes que no fueron relacionados en el mismo, sin distinción de la causa de la omisión. Así mismo, el referido artículo permite incluso que la adición se pueda llevar a cabo aún con posterioridad a la terminación del proceso. De otro lado, el artículo 518 del CGP contempla la adición al trabajo de la partición, en caso de que la omisión hubiese ocurrido en el trabajo del partidor.

Por lo anterior, se puede llegar a la conclusión que el trámite de la sucesión no implica una relación de necesidad con el debate referente a la propiedad de bienes que podrían integrar la masa sucesoral. Lo anterior en tanto que, en caso de resolverse el debate en favor de la sucesión, los herederos cuentan con los mecanismos contemplados en los artículos 502 y 518 del C.G.P. a fin de solicitar las respectivas adiciones. Por lo cual, tampoco se advierte que se cumplan los presupuestos exigidos por el 161 del C.G.P. para el decreto de la suspensión procesal.

Por tal motivo, el Despacho procederá a revocar la providencia de fecha 07 de SEPTIEMBRE del 2023 proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Barranquilla, a través del cual se decretó la suspensión del presente proceso de sucesión por el término de dos años." **(Magistrada Sustanciadora Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega, Febrero 27 de 2024, Radicado Interno: [00164-2023-F](#))**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- Reporte negativo en base de datos/ **NEXO DE CAUSALIDAD-** No logró demostrarse en el proceso que los presuntos perjuicios irragados al actor derivaran de su reporte a Datacrédito



“Como preámbulo, ha de precisarse que, en este caso, lo invocado es la responsabilidad por daños en la modalidad de extracontractual, en virtud de la cual, existe la obligación de responder patrimonialmente por los resultados de un hecho dañoso, tal como prevé el artículo 2341 del Código Civil, según el cual *“el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le impone por la culpa o el delito cometido”*.

(...)

En este escenario, el demandante deprecia el reconocimiento de los perjuicios materiales causados por el reporte negativo que le fue realizado por el BANCO SANTANDER S.A. ante la central de riesgo Datacrédito, lo que fue despachado desfavorablemente en la sentencia de primer grado y debe revisarse por la Sala en virtud de la alzada incoada por el extremo activo.

Se procede entonces, al estudio de los reparos formulados por el demandante, encontrándose que, en primer lugar, cuestiona que el Juzgador de instancia tuvo por demostrado un vínculo contractual con la entidad demandada, con base en la copia simple de un pagaré que fue aportado, pero que el mismo no podía ser valorado ya que se allegó en vigencia del Código de Procedimiento Civil, y, por tanto, al no obrar prueba de relación alguna entre las partes, el reporte negativo fue realizado sin justa causa.

Al respecto, conviene advertir que en la sentencia de primer grado no se procedió al estudio de la prueba objeto de reproche, pues el Juzgador al resolver la excepción que al final declaró probada, señaló los hechos en que se fundamentó, y, luego, expuso que el hecho ilícito, es decir, el reporte negativo, se encontraba plenamente acreditado, pasando a dilucidar los presuntos daños que le fueron ocasionados.

Así las cosas, vislumbra la Sala que la valoración de la que se duele el apelante no se realizó, pues la copia simple del pagaré aportado por el Banco demandado no fue tomada en cuenta para decantar el hecho generador de la responsabilidad, el cual, a la postre, el A quo sí encontró configurado, razón por la que la Sala no puede abordar el estudio de tal inconformidad, dado que sobre ello no se emitió pronunciamiento en la sentencia objeto de alzada.

(...)

En este orden se destaca que lo echado de menos por el A quo fue precisamente este elemento de la responsabilidad alegada, pues al analizar el material probatorio no lo encontró demostrado, y que se procederá a estudiar por la Sala, según los restantes reparos del actor.

En efecto, observa el Tribunal que el demandante también embiste el fallo, fundado en que no se tuvo en cuenta la declaración de la testigo GLORIA ASTRID NOGUERA FRANCO para demostrar el detrimento patrimonial que sufrió por el pago de una cláusula penal.



Sobre el particular, se tiene que, según lo expuesto en la demanda, en el año 2006 el demandante firmó contrato de promesa de compraventa con dicha señora, respecto del bien ubicado en la calle 61 No. 44 – 12 de esta ciudad, y se aduce que no pudo cumplir, porque el Banco de Bogotá le rechazó una solicitud de crédito por estar reportado, y, en consecuencia, tuvo que cancelar la suma de \$30.000.000 por concepto de cláusula penal.

Para corroborar lo anterior, el demandante llamó a declarar a la testigo NOGUERA FRANCO, quien, adujo que para el año 2006 realizaron “un contrato en el que incumpliera le pagaba al otro \$30.000.000, el contrato fue de \$120.000.000, cuando nosotros hicimos el negocio él me dio \$10.000.000 para pisar el negocio, pero después me dijo que donde le iban a hacer el préstamo, como que era un Banco, se lo habían negado, (...) y él lo único que me dijo fue que lo esperara, que me iba a pagar por cuotas, y me terminó de pagar el 7 de diciembre del mismo año, cuando me dio la última cuota de \$5.000.000. Él se basó en un préstamo y cuando le incumplieron echamos para atrás el negocio.”. Luego, al interrogársele sobre si el contrato fue escrito, contestó que sí, pero “después que me pagó me deshice de todos esos documentos porque me fui del país”.

De la anterior declaración, se deduce que la testigo no fue del todo clara al afirmar el monto de dinero que recibió por el demandante, así como tampoco expuso, concretamente, a qué título le fue cancelado, ya que no especificó que haya sido por concepto de cláusula penal.

Aunado a ello, al plenario no se allegó ninguna prueba documental que acredite la celebración del mencionado contrato, ni el presunto pago de las obligaciones allí pactadas, por lo que el demandante pretende que se le de valor suficiente al testimonio antes citado para demostrar el menoscabo económico que padeció, lo cual a todas luces resulta inviable, dado que además de no ser determinado el hecho que pretende probar, la norma procedimental limita las probanzas al respecto, tal como pasa a verse.

(...)

Con base en tal premisa normativa, lo cierto es que las manifestaciones rendidas por la declarante no pueden ser tenidas como prueba absoluta acerca de la existencia del contrato, y mucho menos del pago que presuntamente realizó el demandante por su incumplimiento, puesto que con ella lejos de llegar a ese convencimiento, lo que se logra es su apreciación como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto.

De este modo, al no haberse aportado ninguna prueba documental, que acreditará siquiera mínimamente lo relatado por el apelante y la declarante antes indicada, el detrimento o pérdida de dinero que alega no puede tenerse demostrado, motivo suficiente para que el reparo se encuentre llamado al fracaso.

En este sentido, se procede al estudio de la tercera inconformidad planteada por el apelante, consistente en que no se tuvo en cuenta su calidad de comerciante, y que el hecho de no poder acceder a los créditos bancarios para el impulso de su negocio conllevó a un daño irreparable y sobre lo primero, se aportó copia de su Registro Único Tributario, que fue



abierto desde el 19 de agosto de 2008, sobre lo que debe apuntalar la Sala que esa calidad por sí sola, no es indicativa del perjuicio irrogado que sostendría la declaración que se persigue.

Sobre la segunda circunstancia se encuentran pruebas tales como la misiva calendada 28 de junio de 2006, expedida por el Banco de Bogotá, en la que se certifica que el actor le fue negada una solicitud de crédito, por encontrarse reportado negativamente en la central de riesgo Datacrédito.

Así mismo, sobre tal comunicación, el demandante al rendir interrogatorio de parte expresó se enteró del reporte negativo “cuando fui a mirar el crédito del apartamento salgo con la noticia que salgo reportado, (...) eso fue en el año 2006 o 2007 (...) Yo empecé primero mandé una carta al Banco Santander y no me respondieron, después de un tiempo prolongado hablé con mi abogado MARCELO BRUNO, en la cual eso llevaba un proceso, primero una carta, segundo un derecho de petición el cual me respondieron (que disculpara que trabajaban para que eso no volviera a ocurrir (...))”.

En efecto, se observa que el actor incoó el 13 de julio de 2010, solicitud ante el demandado pidiendo la actualización de su historial crediticio, lo cual le fue contestado en misiva del 17 de julio siguiente, en la que se le manifestó que “después de realizar las validaciones correspondientes, de inmediato procedimos con la actualización del reporte tanto en la central de riesgo DataCredito como en Cifin”, transcurriendo tan solo cuatro días entre una y otra fecha.

De lo anterior, se extrae que el promotor tuvo conocimiento de su reporte negativo desde el mes de junio de 2006, y, aunque arguye que al enterarse remitió una solicitud escrita al demandado para la corrección de su historial crediticio, lo cierto es que no hay prueba de ello en el expediente sino solo hasta el 13 de julio de 2010, fecha en la que presentó la petición para eliminarlo, esto es, luego de más de 4 años de haberse enterado, siendo palmario que se procedió a la corrección en corto tiempo.

También, se vislumbra certificación expedida por la empresa Parmessana Pizza en la que se expone que en el mes de agosto de 2008 al “señor GUSTAVO DURAN QUINTERO, (...) productor y distribuidor de CAJAS, después de habersele hecho una oferta para que fuera el proveedor exclusivo de cajas de pizzas para nuestra empresa, fue rechazado debido a que no podía suplir en su totalidad nuestra demanda (...)”, sin embargo, de ella no se desprende cuáles fueron las razones concretas por las que se determinó que el demandante no pudo cumplir lo requerido, ni que el motivo haya sido solo el no poder suministrar la totalidad de cajas de pizza y por lo tanto este documento por sí solo no apoya los hechos manifestados en la demanda.

Aunado a ello, se anexó comunicación calendada 25 de agosto de 2008 emanada empresa Surtipapel S.A., en la que se indica al actor que su solicitud de crédito fue negada con ocasión a su permanencia en las centrales de riesgo, siendo ésta presuntamente la empresa que le suministraría la materia prima para la fabricación de las cajas de pizza; también se aportó documento expedido por Bancolombia el 9 de diciembre 2009, en el que se informa que al demandante le fue rechazada



una solicitud de crédito “por motivo de que se encuentra reportado en las centrales de riesgo Datacrédito”, el cual, según alega el apelante, iba a ser utilizado para adquirir máquinas y expandir su negocio, siendo solamente estas dos pruebas documentales en las que eventualmente descansarían algunos de los supuestos fácticos relatados en los que se fundan las pretensiones, pero que, no obstante, no se justifica en debida forma ni se anexa prueba fehaciente que la negativa de tales negocios frustrara a la vez la actividad comercial que se adujo realizar el demandante, lo que ni siquiera se explicó o en qué consistía la expansión que pretendía realizar, ni el detrimento económico que le fue irrogado por ello.

Conforme con las pruebas mencionadas, se precisa que para la fecha en que al apelante le fueron negados los créditos de Surtipapel S.A. y Bancolombia, ya tenía más de 2 años de haber conocido el mencionado reporte, sin más constancias que hubiese realizado algún trámite para corregir tal situación, muy a pesar que en el libelo manifiesta considerarla injusta, por no tener vínculos con el banco demandado, razón por la que se concluye que en últimas no se puede imputar el daño de que se duele si, teniendo conocimiento del presunto hecho, no hay prueba que actuara pronta y diligentemente para remediarlo.

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha sido clara en exigir que el daño, como elemento de la responsabilidad, “debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético, cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario, lo que en el sub lite no se encuentra colmado, en atención a que del análisis probatorio efectuado no se desprende de manera cierta y contundente que los negocios jurídicos a los que alude el accionante se frustraran únicamente por causa del reporte negativo en las centrales de riesgo efectuado por el demandado, además que tampoco demostró que en la época de celebración de los mismos, se procurara la corrección.

Por tal razón, no puede atribuírsele responsabilidad al demandado por tales hechos, y el reparo no se encuentra llamado a prosperar.

Corolario de lo expuesto, resulta que no se encuentran configurados los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, pues no existen pruebas suficientes que acrediten los años alegados por el demandante, en atención lo antes expuesto.

Con todo, se precisa que ninguna consideración se hace sobre los daños morales alegados por el demandante, como quiera que ello no fue objeto de recurso, por lo que la competencia del Tribunal se limita solamente a los reparos y su sustentación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 328 del Código General del Proceso.

De lo anterior, resulta la confirmación de la sentencia venida en alzada en su totalidad, sin que sea del caso condenar en costas por no haberse causado.” **(Magistrada Sustanciadora Dra. Yaens Castellón Giraldo, Febrero 28 de 2024, Radicado Interno: [45.066](#))**



SALA LABORAL

CONTRATO REALIDAD- Trabajadores vinculados a través de CTA sector salud/
LIBERTAD CONTRACTUAL- En virtud de este principio las partes celebraron sendos contratos regidos por la normatividad vigente/
INEXISTENCIA DE VÍNCULO CONTRACTUAL APARENTE O ENCUBIERTO- Da lugar a la negativa de las pretensiones

“Debe memorarse que la competencia funcional de esta Corporación se encuentra circunscrita a los asuntos debatidos en el recurso de apelación, de tal suerte que en esta instancia no es objeto de discusión que la parte demandante sostuvo con la demandada FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A. una relación laboral entre el 28 de agosto de 2003 hasta el 1 de enero de 2012, por considerar el A quo que en el presente asunto se encontraba desnaturalizado el vínculo formal que la parte activa sostenía con la CTA demandada. Además, no era objeto de discusión en la Litis la existencia del vínculo de trabajo entre las mismas partes procesales desde el 2 de enero de 2012 hasta el 1 de enero de 2017.

Bajo aquel sendero fáctico, se tiene que el primer debate en el presente asunto se circunscribe en determinar la unicidad y modalidad contractual de los vínculos laborales reconocidos por juez de primera instancia, para lo cual resulta oportuno lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveído CSJ SL5595-2019, donde se expone que “los convenios cooperativos no pueden equipararse necesariamente al contrato de trabajo a término fijo, el cual está regulado específicamente en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo. Por ello, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia de un solo contrato de trabajo, es relevante analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, la vocación de permanencia o no de la relación laboral.”

Pues bien, en análisis del vínculo que la parte demandante sostuvo con la demandada COOPERATIVA INTEGRAL DE TRABAJO ASOCIADO INTEGRAR Y ASISTENCIA, y sobre el cual se declaró la existencia de una relación de trabajo con la pasiva FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., resultaba procedente determinar que en dicho interregno medió un contrato a término indefinido, por cuanto no existe una prueba que acredite una modalidad contractual distinta y que encamine a considerar siquiera la presencia de un convenio cooperativo a término fijo, de tal suerte que resulta acertada, sobre este punto, la decisión judicial de primera instancia. De igual forma, se observa que el juzgado en descenso declaró un único vínculo de trabajo respecto al tiempo que la parte actora estuvo formalmente vinculada con la CTA, por lo que en la declaratoria del contrato realidad se tuvo en cuenta la unicidad contractual frente al mentado período. En cuanto al segundo interregno laboral en discusión, se observa a folio 282 del expediente físico de la referencia, documento titulado “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO”, suscrito entre MAGOLA POLO GALINDO y FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A. – CLÍNICA EL PRADO, en el cual se expresa que entre las partes “se ha celebrado contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año”, cumpliéndose así el presupuesto establecido en el artículo



46 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual deprecia que “El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito”.

Al respecto, se advierte que el documento en mención no fue tachado de falso por los extremos de la Litis, por lo que el mismo conserva validez probatoria, y, por otro lado, tampoco se alegó vicio de consentimiento en su respectiva suscripción, que eventualmente conllevará a su nulidad, por lo que resulta oportuno traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL818- 2022, en la cual se desarrolla la autonomía de las partes en la contratación laboral y el contrato a término fijo, (...).

(...)

No obstante, no puede hacer caso omiso la Sala de que las normas laborales son de orden público y, por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, ello como una palmaria expresión del principio tuitivo que ampara a los trabajadores.

(...)

Descendiendo lo expuesto al caso que concita la atención de esta Sala de Decisión, se observa que MAGOLA POLO GALINDO y FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., en ejercicio del principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad, se pactó un contrato a término fijo; decisión libre que fue ajustada a los presupuestos que regula la materia y no atenta contra los derechos mínimos del trabajador. Además, se advierte que este interregno, dentro del cual medió una relación de trabajo, no amerita la aplicación del principio de la realidad sobre las formas, por cuanto el vínculo de trabajo entre las partes procesales no fue desconocido, sino que, por el contrario, el mismo fue aceptado y acreditado en el plenario, incluyendo la modalidad contractual formalmente empleada por las partes procesales. Bajo aquel raciocinio fáctico y jurídico, esta Sala de Decisión no encuentra fundamento legal que permita desconocer frente a este lapso el acuerdo libre y voluntario al cual arribaron los extremos de la Litis, debiéndose respetar el mismo. En consecuencia, esta colegiatura arriba a la misma decisión judicial del juez de primer grado en considerar la existencia de dos contratos de trabajo entre MAGOLA POLO GALINDO y FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., en los términos establecidos en la sentencia judicial de primera instancia, por lo que se confirmará.” **(Magistrado Sustanciador: Dr. Diego Guillermo Anaya González, Febrero 27 de 2024, Radicado Interno: 64.494-A)**

PENSIÓN POR ALTO RIESGO- No se acreditó los requisitos de ley para su reconocimiento/ **PENSIÓN DE VEJEZ-** El actor viene disfrutando de este beneficio de manera anterior a la solicitud de la pensión especial

“Descendiendo al caso concreto, advierte la sala que se encuentra por fuera de discusión que el demandante laboró al servicio de la empresa INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA S.A., desde el 21 de febrero de 1972 al 1 de marzo de 2000, desempeñando en ese interregno los cargos de Operario General y Técnico IV.



Así mismo, no es cuestión de controversia que el extinto Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución N° 003319 de 2004 le reconoció al actor la pensión de vejez.

Así entonces, lo que es punto de discrepancia en el caso bajo estudio, es si el demandante logró acreditar que durante la vigencia del vínculo laboral con la vinculada estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas o altas temperatura más allá de los límites permitidos, a fin de que se le reconozca la pensión especial de vejez por alto riesgo.

(...)

Ahora bien, la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, esto es el 23 de junio de esa misma anualidad, el demandante contaba con 47 años de edad, al haber nacido el 16 de diciembre de 1946, conforme copia de cédula de ciudadanía aportada al plenario, siendo acertado afirmar que la normatividad aplicable para el estudio de la pensión especial de vejez del actor es la consagrada en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que al respecto dispone que en el caso de los trabajadores expuestos a altas temperaturas o a sustancias comprobadamente cancerígenas, entre otros, para acceder a la prestación se disminuirá la edad un año por cada cincuenta semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad, como bien fue considerado por el A-quo, sin que exista mérito suficiente para enervar la decisión de instancia en lo que atañe a este punto.

Acotado lo anterior, la Sala procede a revisar los medios de prueba allegados por el gestor del juicio, a fin de demostrar que las actividades que desarrolló durante la relación laboral son consideradas de alto riesgo, encontrándose las siguientes pruebas documentales:

- ☐ Certificado laboral.
- ☐ Reporte de Semanas cotizadas al ISS.
- ☐ Estudio del Departamento de Protección Laboral del ISS referente a las pensiones de alto riesgo y estudio realizado respecto a los puestos de alto riesgo.
- ☐ Estudio del ISS sobre altas temperaturas extremas realizado a la vinculada INDUSTRIAS PHILIPS S.A.

(...)

De cara a las documentales obrantes y allegadas al plenario, encuentra la Sala que de cara a la empleadora INDUSTRIAS PHILIPS DE COLOMBIA, el único medio de prueba a través de la cual se arroja alguna indicación de cargos o trabajos de los desempeñados para la vinculada antes enunciada, que suponen exposición al riesgo, lo constituye el informe emitido por el Departamento de Protección Social del extinto ISS militante a folios 88 a 95 del archivo 01Demanda del expediente digital, en el cual se consignó lo siguiente:

“De acuerdo a las evidencias encontradas en todas las inspecciones, estudios, recomendaciones, generadas desde 1975 hasta 1996 se encuentra que los trabajadores que elaboran en la planta de vidrio y alumbrado en



jornadas continuas de trabajo de 8 horas han estado expuestos durante el tiempo que elaboraron allí a temperaturas extremas de calor.

Los oficios que mencionaron los diferentes estudios que se hayan involucrados en exposiciones de altas temperaturas en forma permanente en turnos de 8 horas son:

- ☐ Trabajadores de los hornos
- ☐ Trabajadores de los carruseles
- ☐ Trabajadores de hormadoras
- ☐ Trabajadores de formación de base
- ☐ Trabajadores de formación de bombillos
- ☐ Trabajadores Zocaladores
- ☐ Trabajadores de campana
- ☐ Trabajadores de base para TL-lines TL
- ☐ Trabajadores de esmerilador de bulbo
- ☐ Trabajadores de control de calidad
- ☐ Trabajadores moldeadores
- ☐ Trabajadores de tijera
- ☐ Trabajadores sorteadores
- ☐ Trabajadores de acabados
- ☐ Trabajadores de molino de vidrio"

En este contexto, partiendo que no constituye punto de debate en el plenario que el actor laboró para INDUSTRIAS PHILIPS DE COLOMBIA S.A. en el interregno que corre del 21 de febrero de 1972 al 1 de marzo de 2000, desempeñando los cargos de OPERARIO GENERAL y TÉCNICO IV, advierte la Sala que el plenario se encuentra absolutamente desprovisto de documental alguna que permita brindar luces sobre las áreas en las cuales prestó sus servicios el demandante, o la temporalidad en la que se desempeñó, por cuanto la única certificación laboral obrante en el expediente (folio 26 archivo 01Demanda del expediente digital), sólo consigna la fecha de inicio y terminación del vínculo laboral, lo mismo que los cargos, antes relacionados, más no los turnos desempeñados o las áreas en las cuales prestó sus servicios.

(...)

Ahora, es menester indicar que si bien en el decurso del proceso se practicaron los testimonios de los señores CARLOS ALBERTO VASQUEZ GÓMEZ y WILLIAM ROPAIN MIRANDA, quienes afirmaron en su declaración que conocieron al actor mientras trabajaban en la empresa demandada en su planta de vidrios, sala de hornos, y que le constaba que el demandante trabajó en los carruseles, no indicó la temporalidad en la cual se llevó a cabo dicha laboral, como tampoco, en criterio de la Sala es posible afirmar que de su dicho, pueda establecerse con absoluta claridad, como lo afirman los testigos, que tengan la capacidad de asegurar o afirmar que estuvieron expuestos a los riesgos endilgados, puesto que en modo alguno se puso de



presente que dichos declarantes tuvieran la experticia sobre la materia que les permitiera sostener tal aseveración, por lo que en contraste a lo afirmado por el juzgador de primera instancia, no puede esta vista pública derivar tal convencimiento frente a los presupuestos mínimos que deben ser acreditados para acceder al pedimento.

(...)

En consonancia con lo anterior, interrogado por el apoderado de la parte demandante el testigo CARLOS VASQUEZ, sobre si conoce a algún trabajador de la empresa vinculada al que se le haya reconocido la pensión de alto riesgo, este informó que sólo conocía de un caso, el del señor CARLOS VIZCAÍNO HURTADO, indicando que a aquél le fue reconocida porque justamente pudo acreditar vía certificación que el cargo por el desempeñado se ubicó en aquellas áreas expuestas al riesgo, circunstancia que no se advierte en el presente caso, pues, itera la Sala, el plenario se encuentra desprovisto de cualquier elemento de convicción en ese sentido, que pudieran informar las áreas y regularidad en la que el demandante, RAFAEL RODRIGUEZ CISNEROS, desempeñaba, si lo hacía, actividades que efectivamente generaran la exposición al riesgo que alega.

En este contexto, para esta Sala es diáfano concluir, en razón a la orfandad probatoria, que el demandante no logró acreditar, siendo suya la carga conforme a lo previsto en el artículo 167 del C.G.P., la exposición al riesgo que acreditara la validación para, ya luego proceder al estudio de la pretensión de la pensión especial de vejez por alto riesgo; pues, se itera, de la certificación presentada por el mismo actor en el libelo genitor, se tiene que no fue posible identificar ni las áreas en las que prestó su servicios, que permitieran ubicarlo dentro de las que efectivamente se encontraban expuestas al riesgo conforme al informe elaborado por el ISS, o la regularidad en la que desempeñaba sus funciones en dichas áreas, de haberlo hecho.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión, atendiendo a lo recurrido por la parte activa, el actor hubiese probado su exposición a tales sustancias, deviene necesario precisar que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por el extinto INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL a través de Resolución N° 003319 de 2004, sobre este tópico, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfático y pacífico en afirmar que tanto la pensión de vejez y la pensión especial de vejez por alto riesgo amparan la misma contingencia, esto es, el riesgo de vejez. (...)

(...)

De lo citado, se colige que el trabajador que hubiese cumplido con las exigencias para obtener la pensión de vejez por alto riesgo, debe suspender las cotizaciones, a efectos de que la administradora de pensiones le reconozca dicha prestación pensional, pues de lo contrario, se entenderá su desinterés en la concreción de dicho derecho pensional y, a su vez, la voluntad de obtener la pensión de vejez.

En ese sentido, cabe resaltar que si el demandante, aun si hubiese logrado acreditar su exposición continua y permanente a las altas temperaturas, se encontraría inmerso dentro de la situación previamente expuesta, pues este ya se encontraba gozando de la pensión de vejez desde el año 2004,



mientras que presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión especial de vejez en el 2012, es decir, por un lapso de cerca de 8 años no hizo uso de la prerrogativa para anticipar la pensión.

Siendo, así las cosas, sin mayores elucubraciones y dilaciones, atendiendo los argumentos expuestos, se tiene que las pretensiones de la parte actora no tienen ninguna vocación de prosperidad, siendo, del caso revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones.

En igual sentido, y atendiendo que la togada de primera instancia al decretar la nulidad de lo actuado, al haberse pretermitido el grado jurisdiccional de consulta, y que el mismo debe surtir en el efecto suspensivo, a las voces del artículo 69 del CPTSS, se ordenará el reintegro de las sumas cobradas por la parte demandante a través de su apoderado judicial dentro del presente proceso, y que conforme a lo indicado en el auto de fecha 18 de marzo de 2013 asciende a la suma de \$997.137.306,00, correspondientes a los títulos de depósito judicial No. 416010002046380 y 416010002046381 por valor de \$90.648.846,00 y \$906.488.460,00, respectivamente." **(Magistrado Sustanciador Dr. Diego Guillermo Anaya González, Febrero 27 de 2024, Radicado Interno: 66.362-E)**

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN- Requisitos especiales para su reconocimiento/ **DERECHO DE CARÁCTER CONVENCIONAL-** La jurisprudencia laboral exige que el cumplimiento de la edad se haya dado mientras estuviera vigente la respectiva convención colectiva

"Ya se sabe por tradición jurisprudencial y doctrinal que la pensión restringida de jubilación o pensión sanción consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 se causan bajo la concurrencia del despido injusto o retiro voluntario y el tiempo de servicio a la empresa, siendo la edad apenas una condición – aunque futura e incierta – para el pago. Por lo tanto, la normatividad que regula esa prestación es la vigente al momento de su causación, es decir; al momento en que se produce el despido injusto o el retiro voluntario, siempre que también concurra el tiempo legalmente exigido para esa pensión.

Como no admiten controversia en el presente asunto los extremos temporales de la relación laboral, los cuales se dieron entre el 26 de octubre de 1970 y el 30 de junio de 1987 (como consta en el certificado de información laboral), no queda duda que la ley aplicable es la ley 171 de 1961, en cuyo artículo 8°, o bien el artículo 74 del decreto reglamentario 1848 de 1969 que reproduce casi en idéntico sentido el primer artículo mencionado, y en los que se contemplaron tres situaciones que le dan al trabajador oficial derecho a una pensión restringida de jubilación, o pensión sanción: (i) Cuando fuese despedido sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 15, caso en el cual la prestación se hace efectiva al cumplir 60 años de edad o desde la fecha del despido si los tuviere cumplido; (ii) Cuando el despido se produce sin justa causa después de 15 años de servicio, en cuyo caso la pensión se hace efectiva al cumplimiento de los 50 años, o desde la fecha del despido si para entonces los tuviere cumplidos, (iii) Cuando el trabajador se retira voluntariamente después de



15 años de servicio caso último en el cual se la pensión se hace efectiva al cumplimiento de los 60 años de edad, o desde la fecha del despido si para entonces los tiene cumplido.

Ya se dijo que el demandante laboró para la empresa PUERTOS DE COLOMBIA un tiempo equivalente a 16 años, 8 meses y 4 días. También se conoce de las piezas procesales que la terminación del vínculo laboral fue por retiro voluntario del primero, y así lo admite la pasiva al descorrer el traslado de la demanda.

Ahora bien, la demandada alega que no se acreditan las condiciones para acceder al derecho a la prestación reivindicada, pues el demandante no alcanzó la edad en vigencia de la relación laboral.

Para la Sala lo anterior carece absolutamente de razón, por cuanto la exigencia relacionado con la vigencia de la relación laboral está referida a las pensiones de carácter convencional, atendiendo un criterio hermenéutico de la Sala Laboral, que exige que la causación del derecho convencional se estructure durante la vigencia de la convención y, en tal virtud, dado que ésta solo rige durante la vigencia del contrato, tal como lo dispone el artículo 467 del C.S.T., es requisito para la estructuración de la pensión que todos los requisitos se agoten dentro de la vigencia del contrato de trabajo, salvo si la propia convención expresamente lo excluye.

Pero aún de aceptarse lo anterior, tampoco en este evento sería relevante la vigencia del contrato, pues como ya lo advirtió la Sala, reiterando lo que de vieja data ha dicho la jurisprudencia en relación con este tipo de prestaciones, su causación y estructuración se produce bajo la concurrencia del despido injusto y el tiempo de servicio de 10, 15 o más años. Significa lo anterior, que la edad no es requisito para la existencia del derecho, sino una condición legal o, inclusive, convencional, para su efectividad.

Bajo la anterior premisa, esto es, que el derecho se causó al tiempo del retiro del trabajador, se trata de una situación jurídica definida al amparo de una ley vigente para la data en que culminó el contrato de trabajo del demandante y, por lo mismo, de un “derecho adquirido”, por lo que ninguna norma posterior podía ni puede desconocerlo, sin desmedro de garantías y derechos de rango constitucionales. En este orden de ideas, no le resultan aplicables las modificaciones o limitaciones que a esta prestación introdujeron las leyes 50 de 1990 – que por lo demás, no aplica para los trabajadores oficiales –, 100 de 1993 y el acto legislativo de 2005.

Por consiguiente, el actor tiene el derecho al disfrute de la pensión al cumplir la edad exigida en ésta, pese a no haberla acreditado al momento de la desvinculación laboral.

La Corte Constitucional en sentencia SU-241 de 2015, en un caso de similares contornos, esbozó que muy a pesar que el Acto Legislativo 1 de 2005 eliminó la posibilidad de crear nuevos regímenes especiales o de prorrogar los existentes más allá de 2010, lo cierto es que en situaciones como la que acontece, el derecho se causaba con el tiempo de servicios, por lo cual no existía razón válida para no reconocerla, toda vez que se trataba de un derecho adquirido.



En vista de todo lo dicho, sin hesitación hay lugar a declarar que le asiste al demandante derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, a partir del 21 de abril de 2011 cuando cumplió los 60 años de edad, ya que nació el 21 de abril de 1951 como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente digital.

En cuanto al monto de la pensión, cumple advertir que si bien el artículo 8° de la Ley 71 de 1961 dispone por el inciso 3°, que “la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.”, es de tener en cuenta lo que dispone el parágrafo del mismo artículo que enseña que “..lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”.

De igual modo, resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que reproduce casi en iguales términos el contenido del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que en lo que tiene que ver con el monto de la pensión enseña por su numeral 4° que “...la cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios...”.

Síguese de lo anterior, que en lo que concierne al monto de la pensión es de tener en cuenta para los efectos de la proporcionalidad anotada, el tiempo de servicio que establece la Ley 33 de 1985 – norma aplicable al demandante para la fecha de retiro - que es el equivalente al 75%. Sin embargo, en lo que tiene que ver con el ingreso base de liquidación la misma normativa expresamente ordena que se “...liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, aspecto normativo que no fue ni puede entenderse modificado por la Ley 33 de 1985, pues ésta reguló lo concerniente a la pensión plena de jubilación, estableciendo como ingreso base de liquidación el “...salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

Así las cosas, concluye la Sala, en cuanto al monto de la pensión, teniendo en cuenta que la plena se causa con 20 años de servicios prestados, la cuantía de la pensión proporcional por los 16 años, 8 meses y 4 días laborados, corresponde al 62.54%. Y en cuanto el ingreso base que debe tenerse en cuenta – como ya quedó advertido – equivale al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

De esta guisa, como la liquidación definitiva del contrato de trabajo estableció que el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios fue de \$89.938, 85, el cual debe actualizarse o indexarse a la fecha de efectividad del derecho, esto es, al 21 de abril de 2011 cuando se hizo exigible la prestación.



Por consiguiente, la base salarial debidamente indexada arroja una suma de \$2.071.881,64, que multiplicada por el 62.54% resulta una mesada inicial de \$1.295.754,78, valor de la primera mesada pensional al que debió acceder la actora para el 21 de abril de 2011.

En cuanto a la excepción de prescripción, sabido es que de conformidad con el artículo 151 del CPT y de la SS, la prescripción es de 3 años contados a partir de cuando el derecho se hizo exigible, existiendo la posibilidad de interrumpirla con la reclamación que haga el trabajador. En el presente asunto el derecho se causó el 21 de abril de 2011, pero el actor presentó reclamo escrito pensional el 24 de diciembre de 2012, siéndole negado el derecho mediante Res RDP 011990 del 12 de marzo de 2013, y la acción reivindicatoria judicial se radicó el día 26 de febrero de 2019, por lo tanto resulta palmario que se afectaron por la prescripción las mesadas causadas y exigibles con anterioridad al 26 de febrero de 2016, es decir, quedaron a salvo las mesadas causadas y exigibles a partir de 1º de febrero de 2016, y no como lo señaló la Aquo en la sentencia.

En cuanto a las mesadas a percibir, le corresponde un total 14 anuales por haberse causado el derecho antes de la vigencia del acto legislativo No. 01 de 2005, que redujo de 14 a 13 mesadas el número de las recibidas anualmente, para las pensiones que se causen partir de su vigencia cuyo valor sea igual o superior a 3 smmlv y para las pensiones inferiores a 03 smlmv que se causen con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En cuanto al retroactivo pensional desde el 1º de febrero de 2016 a enero de 2024, sobre 14 mesadas anuales, surge la suma \$204.600.023,7, sin perjuicio de las que se sigan causando hasta que se cumpla la obligación, con su debida indexación.

Finalmente, conforme a los principios de “solidaridad” y “sostenibilidad financiera del Sistema Pensional” plasmados en la Ley 100 de 1993, resulta procedente autorizar a las demandadas, para que efectúen los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud, salvo sobre las diferencias de mesadas adicionales.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Ariel Mora Ortiz, Febrero 16 de 2024, Radicado Interno: 67253)**

A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL- Principio del derecho laboral/ **CASO COOLECHERA-** Auxiliar de servicios generales/ **CARGA DE LA PRUEBA-** El empleador no cumplió con la carga probatoria para exonerarse de las condenas impuestas/ **TRATO DESIGUAL-** La antigüedad en el cargo no justifica por sí sola el trato diferencial

“El problema jurídico a dilucidar es si la juzgadora de primera instancia se equivocó al considerar injustificada la diferencia salarial que existió entre el trabajador demandante y su par.
(...)”

En este litigio no se disputan los siguientes hechos: (i) que el señor Alexis Padilla Sierra estuvo vinculado con la empresa Coolechera desde el 1º de agosto de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016, ocupando el cargo de auxiliar de servicios generales bajo un contrato de trabajo a término



indefinido, y (ii) que su última remuneración fue de \$885.422, según se desprende de los anexos de la contestación de la demanda.

De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, se menciona que dentro de la empresa demandada existía un cargo con funciones iguales o similares a las desempeñadas por el actor, el cual era ocupado por el señor Alberto Antonio Lavergne Mendoza, quien recibía una mejor remuneración.

Por lo tanto, corresponde determinar si ocurrió tal circunstancia y, en caso afirmativo, si el empleador justificó la diferencia salarial que existió entre el demandante y su colega.

Quedó visto que le compete al trabajador demostrar la existencia de dos o más cargos con funciones iguales o similares, con diferente remuneración, mientras que al empleador le corresponde justificar la razonabilidad de dicha diferencia.

En este caso, el demandante aportó como prueba una certificación laboral (folio 7), que confirma su trabajo en Coolechera desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016, como auxiliar de servicios generales. Además, presentó la descripción del cargo y perfil por competencias (folios 8 y 9), y una liquidación del contrato de trabajo (folio 11), donde se indica que recibía un salario de \$885.422, además de pagos por horas extras, recargos y trabajo en domingos y festivos.

Por su parte, Coolechera, en su réplica a la demanda, anexó una certificación laboral del señor Alberto Antonio Lavergne Mendoza, donde se indica que está vinculado a la compañía desde el 25 de mayo de 2012, y que sus salarios para los años 2016 y 2017 fueron de \$1.386.956 y \$1.466.706, respectivamente. También aportó una copia del contrato de trabajo de Lavergne Mendoza, señalando que su cargo era de auxiliar de control de recepción de leche, con una remuneración mensual de \$1.200.000.

En el interrogatorio al representante legal de la entidad demandada, se manifestó que Lavergne Mendoza se unió a la compañía en 2012, posee un título profesional en administración de empresas y ejercía sus funciones como auxiliar de servicios generales en la planta de leche en polvo. Se destacó que la diferencia salarial entre ambos empleados se debía a la antigüedad y el nivel académico de Lavergne Mendoza, así como a sus mayores responsabilidades en la empresa.

Sin embargo, se observa que tanto el demandante como Lavergne Mendoza desempeñaban el mismo cargo y recibían remuneraciones diferentes, lo que evidencia un trato diferencial entre los trabajadores. Se advierte que el empleador no cumplió con la carga probatoria para exonerarse de las condenas impuestas por la instancia anterior, ya que la antigüedad en el cargo no justifica por sí sola el trato diferencial, especialmente cuando no se alegó ni demostró la existencia de un acuerdo extralegal o convencional sobre escalafones salariales por antigüedad, ni beneficios para empleados con nivel académico profesional. De igual modo, la jurisprudencia ha señalado que cuando dos trabajadores



desarrollan un trabajo igual, la mayor formación académica de uno de ellos no constituye per se una mejor retribución (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, rad. 45830, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve). **(Magistrado Sustanciador Dr. Edgar Enrique Benavides Getial, Febrero 7 de 2024, Radicado Interno: 63.662-A)**

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA- No resultó acreditada en el proceso/
SUSTITUCIÓN PENSIONAL- Resulta improcedente por la inexistencia de la obligación deprecada

“Siendo del caso advertir que la demandada PALMERAS DE LA COSTA S.A., hoy, GREMCA AGRICULTURA Y ENERGIA SOSTENIBLE S.A, al momento de recorrer el traslado de la demanda, manifestó que consultada la base de datos de la entidad no existe un registro de un reconocimiento pensional efectuado por PALMERAS DE LA COSTA S.A. en favor del señor JOSE MANUEL CANTERO MARTINEZ, llamado a ser transmitido a eventuales beneficiarios, resaltando que, dentro del plenario no se acredita nada de lo aquí solicitado, y en tal sentido no allego ninguna documental al proceso.

Así entonces, en virtud de las copias de las actas de conciliación aportadas por la parte actora, la Juez de instancia, decreto prueba de oficio, concerniente en oficiar al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA dentro del proceso radicado 2003-00188-00, con el fin de que se remitiera el expediente digital completo e incluso lo resuelto por el Tribunal Superior de Antioquía – Sala de Decisión Laboral, dentro del recurso de apelación presentado contra el auto que declaró probada la excepción previa de cosa juzgada.

Así pues, al examinar el expediente 2003-0086, donde reposan las piezas del proceso 2003-0018800 allegado al proceso objeto de pronunciamiento, esta Sala otea al interior del mismo que, reposa del folio 195 a 219, del Archivo 001CopiasExpedienteCompleto de la carpeta ExpedienteJuzgadoCivil-Caucasia, acta de audiencia de conciliación o primera de trámite, destacándose al interior de ella, lo siguiente:

(...)

De conformidad con el acervo probatorio militante en el expediente y previamente analizado, advierte este Tribunal, que le asiste razón a la parte demandada PALMERAS DE LA COSTA S.A., hoy, GREMCA AGRICULTURA Y ENERGIA SOSTENIBLE S.A., en el entendido que, dentro del presente asunto, no existe una pensión de jubilación reconocida a favor del finado MANUEL CANTERO MARTINEZ, como se dejó sentado al estudio de la providencia que declaró probada la excepción de cosa juzgada, dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca, en virtud de la conciliación realizada por el finado MANUEL CANTERO MARTINEZ, y la señora MARIA NILSA ESPEJO como eventual beneficiaria, con la demandada, donde se desistieron de toda pretensión derivada de la pensión de jubilación y aceptaron la oferta de conciliación por lo que también desistieron de la pretensión frente al codemandado PALMERAS DE LA COSTA S.A.-.



Recalcándose que, en virtud a lo consagrado en el inciso segundo del artículo 314 del CGP, que regula el desistimiento de las pretensiones, que establece “(...) El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia. (...)”

De igual forma, el artículo 78 del CPTSSA- Compilado. D.1818/98, artículo 54, establece: “ACTA DE CONCILIACIÓN. En el día y hora señalados, el juez invitará a las partes a que, en su presencia y bajo su vigilancia, procuren conciliar sus diferencias. Si se llegare a un acuerdo se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente, tendrá fuerza de cosa juzgada y su cumplimiento se llevará a cabo dentro del plazo que él señale. Si el acuerdo fuere parcial, se ejecutará en la misma forma, en lo pertinente, y las pretensiones pendientes se tramitarán por el procedimiento de instancia.”

Expuesto lo anterior, al encontrarse con una conciliación judicial, realizada durante el trámite del proceso con radicación 2003-0188, donde el señor MANUEL CANTERO MARTINEZ, y la señora MARIA NILSA ESPEJO, de manera voluntaria aceptaron la oferta de conciliación, concerniente al desistimiento de toda pretensión derivada de la pensión de jubilación con las demandadas Bancolombia, FIDUCOLOMBIA S.A y PALMERAS DE LA COSTA S.A., ello ocasiona, una inexistencia de la obligación dentro del proceso aquí desarrollado, por no configurarse la existencia de una pensión de jubilación y por consiguiente, una pensión de sustitución en favor de la señora MARIA NILSA ESPEJO, por lo que resulta inane el estudio de las demás pretensiones formuladas.

Ahora bien, la Juez de instancia, de manera oficiosa, decreta probada la excepción de cosa juzgada en lo referente a la pensión de jubilación, en este punto, la Sala ha de estudiar dicha figura jurídica, conforme lo dispone el artículo 303 del Código General del Proceso: (...)

Dicho lo anterior, se observa que en el sub judice, no se encuentra configurada la cosa juzgada respecto a la identidad de sujetos y objeto, toda vez que si bien, la demandada es la misma, PALMERAS DE LA COSTA S.A., hoy, GREMCA AGRICULTURA Y ENERGIA SOSTENIBLE S.A., mientras los demandantes dentro del asunto que consista la atención de la sala son los hijos del finado MANUEL CANTERO MARTINEZ, quien ostenta la calidad de demandante en el proceso 2003-0188; en lo alusivo al objeto, en el proceso 2003-0188 recae sobre el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación y demás emolumentos derivados de la misma, mientras que el proceso de la referencia, las pretensiones recaen en el reconocimiento y pago de una sustitución pasional en favor de la señora MARIA NILSA ESPEJO, en virtud de la pensión de jubilación del señor MANUEL CANTERO MARTINEZ, lo que genera un retroactivo pensional, el cual es solicitado a favor de los hijos herederos de la finada MARIA NILSA ESPEJO, por lo que al examen de los dos primeros requisitos, no existe similitud entre los dos procesos.



En ese sentido, en lo que respecta a la causa para pedir, es decir los hechos que sirven de fundamento al hecho reclamado, podría considerarse que este requisito si se cumple, al tenerse que, lo debatido en el proceso 2003-0188 es el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del señor MANAUEL CANTERO MARTINEZ, mientras que el proceso 2022-00262, es la posible sustitución de dicha pensión a la presunta compañera permanente del finado MANUEL CANTERO MARTINEZ, significando que, lo reconocido en el primero, originaria consecuentemente, el segundo.

Sin embargo, para que se configure la cosa juzgada, esta debe ser absoluta, es decir, deben acreditarse los tres requisitos antes mencionados, y como se dejó evidenciado en los párrafos que anteceden, en el asunto bajo estudio no se configura plenamente la cosa juzgada, por tal razón, no le asiste razón a la juez de instancia respecto a declarar de oficio dicha excepción.”
(Magistrado Sustanciador Dr. Fabian Giovanni González Daza, Febrero 27 de 2024, Radicación Interna: 74.806)

SALA PENAL

SUBROGADOS PENALES- Procedencia conforme los lineamientos jurisprudenciales/ **PRISIÓN DOMICILIARIA-** No cumple con las exigencias para su concesión

“El proceso penal, que hoy revisa la Sala, culminó de manera abreviada, esto es, por la celebración de un preacuerdo realizado entre el Delegado Fiscal y el procesado Kevin José De La Rosa Sarabia aceptando la responsabilidad de la conducta que se le endilgaba, esto es fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a cambio de que se degradara el grado de su participación de coautor a cómplice, consecuente con ello se pacta una pena principal de 54 meses de prisión.

Estas manifestaciones voluntarias, conscientes e informadas fueron conocidas por el juez de conocimiento que siguiendo el trámite legal correspondiente de verificación y aprobación del preacuerdo, procedió a imponer la condena que correspondía; por lo que ostensible se ofrece que el debido proceso y derecho de defensa han alcanzado en este punto su máxima expresión como garantía de un individuo que es vencido por el Estado, en ejercicio del ius puniendi tras presentarse una lesión objetiva y antijurídica a un bien jurídicamente tutelado – seguridad pública-.

De suerte, por otro lado, es inconcuso sostener por el Tribunal, que la habilitación legal para las partes e intervinientes de cara a la oportunidad y amplitud para gestar la apelación en contra de un fallo condenatorio en estas especiales condiciones – abreviado- son limitadas. Por eso se tiene dicho que los recurrentes se deben ceñir a apelar aspectos esenciales del proceso de mensura de la pena ajustadas por el Juez de conocimiento al



acusado y con ocasión del delito que fue objeto de acusación y también sobre los subrogados penales.

En el caso concreto percibe la Sala, que el recurrente solicita que se revoque parcialmente la sentencia condenatoria infligida al procesado por parte del juez a quo y en su defecto como pretensión principal que se acceda a la extinción de la sanción penal por cumplimiento de la pena, debido a que debe computarse para el cumplimiento sanción penal el período en que el procesado Kevin José De La Rosa Sarabia estuvo bajo la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario -59 meses- termino que es superior a la pena impuesta -54 meses- como resultado del preacuerdo.

De forma subsidiaria la defensa técnica del procesado Kevin José De La Rosa Sarabia peticiona que a su defendido le sea concedido del sustituto de la prisión domiciliaria al estimar con la premisa de que al momento de verificar el elemento objetivo – del artículo 38B numeral 1º del C.P – no para este cometido de los extremos punitivos del artículo 365 del C.P; es decir de 9 a 12 años de prisión, sino que al revisar este presupuesto se debe tener en cuenta los extremos punitivos degradados por razón o en ocasión de la negociación, es decir no bajo la calificación jurídica de autor sino con el disminuyente del cómplice.

Para resolver este intrínquilis esta Sala estima que es pertinente, coherente y lógico poner de presente lo reglado en artículo 37 de la ley 599 del 2000 que en su tenor literal dice:

ARTÍCULO 37. LA PRISIÓN. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022 - corregido por el artículo 3 del Decreto 207 de 2022-. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. <Expresión tachada declarada INEXEQUIBLE*> La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de sesenta (60) años, <cincuenta (50) años>* excepto en los casos de concurso.*
- 2. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan la reducción de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente código.*
- 3. La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.*

De la norma en cita y luego de realizar de una interpretación gramatical sobre el numeral 3º, se logra extraer que el término de la detención preventiva se computará como pena cumplida una vez se haya infligido una pena o condena en contra del procesado a través una sentencia al interior del respectivo proceso penal.

Es así como, el argumento traído por el recurrente no esta llamado a prosperar y esto es porque del estudio del plenario se logra extraer que el señor Kevin José De La Rosa Sarabia al interior de la causa penal que hoy nos concita le fue impuesta la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia del procesado, no obstante, en uno de los controles realizados por agentes del INPEC, estos se percataron que el procesado no se encontraba en su residencia, situación que originó que en contra del ciudadano Kevin José De La Rosa Sarabia se iniciará un nuevo



proceso penal por la presunta comisión del delito de fuga de presos y en ese proceso penal fue en donde le fue impuesta medida de aseguramiento detención en establecimiento carcelario en donde ha permanecido privado de la libertad durante por más 59 meses.

Entonces en vista que en el proceso penal seguido en contra del procesado Kevin José De La Rosa Sarabia por el delito de fuga de presos no ha finiquitado ni se ha proferido sentencia condenatoria por lo que no existe la posibilidad para que el tiempo privado de la libertad por la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad sea computado como cumplimiento de la pena, ni mucho menos para para que se compute al interior de la causa penal que hoy nos atañe, máxime cuando esa pretensión exige una carga adicional y es que haga uso de la figura de la acumulación jurídica.

Por estos argumentos es que esta Sala encuentra acertada la decisión del a quo en no acceder a la extinción de la acción penal por cumplimiento de la pena.

Superado lo anterior esta Colegiatura procederá a estudiar la solicitud de la prisión domiciliaria que desde ahora se anuncia que esta esta rogativa carece de viabilidad jurídica, para empezar el precedente jurisprudencial citado por el recurrente - Sentencia 41741 17 marzo de 2014 M.P. Eyder Patiño Cabrera- trata sobre un tema totalmente diferente al que se pretende ventilar en esta instancia, y por otra parte no tanto la Sala Penal de la Corte como la Corte Constitucional han estimado que el principio de favorabilidad no es aplicable al cambio de jurisprudencia debido a que los jueces no se encuentran atados al error para mayor ilustración véase:

(...)

En este orden de reflexiones debe aplicarse el actual precedente fijado por la Corte por lo que no es posible asignar una calificación jurídica que no corresponda a los hechos, sino que solamente se tendrá en cuenta la variación a la calidad del sujeto agente de la conducta punible para efectos de tabular el quantum punitivo, y esta variación no es aplicable a efectos de evaluar la procedencia de subrogados penales, como pretende hacer valer el apelante, pues no puede perderse de vista que el extremo mínimo del artículo 365 del código penal - Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -, es de 9 años de prisión siendo este superior a la objetividad predicada por los artículo 63 y 38G del código penal." (**Magistrado Sustanciador Dr. Jorge Eliécer Cabrera Jiménez, Febrero 5 de 2024, Radicado Interno: 2023-00092-00-P-CJ**)

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES- Penas privativas de la libertad / **HOMICIDIO AGRAVADO-** Aceptación de cargos y rebaja de penas/ Medidas sustitutivas a la internación en centro especializado

"Como viene de verse el otrora adolescente E.M.E.R., fue sancionado a la privación de la libertad en centro de atención especializada por el lapso de sesenta meses (60 meses), por el Juez Primero Penal del Circuito para



Adolescente con Función de Conocimiento de Barranquilla, quien lo halló penalmente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO (art. 103 y 104-4 del Código Penal), del que resultó víctima el menor Samuel De Jesús Villadiego Pereira, en hechos ocurridos el día 25 de diciembre de 2022.

2.- En ese sentido, el aporisma jurídico que se deriva del recurso de apelación incoado por la defensa técnica del menor sindicado, contra la sentencia de primer grado dictada el 9 de febrero de 2023, se centra en determinar (i) si en efecto el quantum de la sanción impuesta al adolescente E.M.E.R., ilativa a la privación de la libertad en centro de atención especializado, debe ser reducida de 5 a 4 años, en virtud de la aceptación unilateral de cargos que éste realizó en el escenario de la audiencia de imputación, conforme al artículo 351 del C.P.P.; (ii) en todo caso, establecer si hay lugar a modificar la mencionada sanción, por una que se acompañe mejor a las circunstancias específicas del menor, como es la internación en medio semicerrado dictada en el artículo 177 de la ley 1098 del 2006.

(...)

4.- En el sub lite, el día 26 de diciembre de 2022, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, se celebraron las audiencias de formulación de imputación e imposición de internamiento preventivo en contra el joven E.M.E.R. (el procesado contaba con 15 años de edad al momento de la comisión de la infracción). En ese estadio procesal, el enjuiciado reconoció su culpabilidad por el reato endilgado de Homicidio Agravado, descrito en los artículos 103 y 104-4 del C. Penal.

4.1.- Desde perspectiva fáctica y normativa, luce acertada la decisión de la primera instancia, cuando seleccionó la privación de la libertad con un marco de 2 a 8 años, como la sanción que debe imponerse al menor E.M.E.R., quien insistimos, fue declarado penalmente responsable de la comisión del delito de Homicidio Agravado, por lo que a priori el tipo de sanción impuesta respeta el principio de legalidad y el ordenamiento jurídico (art 230 de la Constitución Política), sin embargo, también es necesario determinar si ésta satisface los fines establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, vale decir si es “protectora, educativa y restaurativa (...)”, situación que se comentará más adelante.

(...)

6.- Ahora bien, la censorsa se duele porque su cliente se allanó a los cargos en la audiencia de formulación de imputación y no se reconoció por parte del A quo, el beneficio de la rebaja de pena que trata el artículo 351 del Estatuto de Procedimiento Penal, esto es, “una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible”, vulnerando, según indicó, sus derechos y beneficios, además del principio de favorabilidad.

(...)

8.- De lo anterior, surge nítido que, no es cierto, como lo pregonan la recurrente, que se haya vulnerado los derechos y beneficios a su representado E.M.E.R., al no haberse dado aplicación a lo dictado en el artículo 351 del C.P.P., cuando se allanó a los cargos, pues si bien es cierto,



como se ha señalado ut supra, que el trámite del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se rige por los preceptos de la Ley 906 de 2004, no es menos cierto que, «están proscritas taxativamente las normas de esa legislación relacionadas con la llamada justicia premial», verbigracia, la rebaja de pena por aceptación de culpabilidad.

8.1.- Aunado a lo anterior, tampoco se evidencia una omisión al principio de favorabilidad, habida cuenta que, como lo enseña la Alta Corte, este precepto solo tiene cabida (en situaciones donde confluyen dos normativas que abordan un mismo tema), “cuando con ello no se desconozcan la esencia y naturaleza jurídica de los correspondientes sistemas de enjuiciamiento”, y en esta situación, la Ley 1098 de 2006, tiene una naturaleza resocializadora y pedagógica, cuyo alcance no es comparable al sistema procesal ordinario en torno a la visión del procesado como un sujeto de condena con la cual purgará su falta, sino como un individuo carente de las condiciones y la guía necesaria para apartarse del camino de la criminalidad y por lo cual, lo que debe proferirse, antes que un castigo, es un procedimiento que permita de acuerdo a sus necesidades, el restablecimiento de sus derechos.

9.- Por otro lado, continuando con las censuras planteadas por la recurrente, vemos que propugna por modificar la sanción impuesta por una que se adapte mejor a las circunstancias y necesidades del menor E.M.E.R., por ello solicita la internación en medio semicerrado, toda vez que, según señaló, éste no representa un peligro para la sociedad y fue valorado positivamente en el informe psicosocial rendido por el defensor de familia del I.C.B.F.

10.- En esta materia, es menester relieves que, a la hora de establecer la sanción a imponer en el caso concreto, el funcionario judicial deberá tener en cuenta de acuerdo con la ley: (i) la naturaleza y gravedad de los hechos, (ii) la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad, (iii) la edad del adolescente, (iv) la aceptación de cargos por el adolescente, (v) el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez y (vi) el incumplimiento de las sanciones.

(...)

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que, el Juez de Conocimiento, decidió imponer como sanción al adolescente infractor E.M.E.R., la privación de la libertad en centro de atención especializado, habida cuenta que, como lo expuso en su fallo de instancia: “La naturaleza y gravedad de los hechos en el delito de “homicidio en circunstancias de agravación”, reflejan en el autor la ausencia de ciertos valores inhibidores del ataque a los derechos ajenos y revela la necesidad de que el mismo reciba educación al respecto y sobre las reglas de convivencia que permita un desenvolvimiento adecuado del mismo en sociedad.

(...)



13.- Desde ese enfoque jurisprudencial y normativo, la Sala estima que, la sanción impuesta por el A quo, no solo es acorde a las previsiones legales, sino que se presenta como una medida proporcional e idónea, atendiendo las circunstancias y la gravedad de los hechos, toda vez que, este caso se trató de la muerte violenta al menor Samuel Villadiego Pereira, como resultado de una agresión con un arma blanca, derivada de un conflicto que tuvo con el joven procesado E.M.E.R., quien le arrojó una mazorca a la cabeza, lo que generó su irritación y al confrontar al sentenciado, éste último extrajo una navaja y le propinó una apuñalada en el pecho, ello evidencia en el autor una falta de respeto hacía la vida de los demás, auto control y tolerancia, e indica la necesidad de instruirlo para que adquiera conocimiento a partir de sus equivocaciones.

13.- Desde ese enfoque jurisprudencial y normativo, la Sala estima que, la sanción impuesta por el A quo, no solo es acorde a las previsiones legales, sino que se presenta como una medida proporcional e idónea, atendiendo las circunstancias y la gravedad de los hechos, toda vez que, este caso se trató de la muerte violenta al menor Samuel Villadiego Pereira, como resultado de una agresión con un arma blanca, derivada de un conflicto que tuvo con el joven procesado E.M.E.R., quien le arrojó una mazorca a la cabeza, lo que generó su irritación y al confrontar al sentenciado, éste último extrajo una navaja y le propinó una apuñalada en el pecho, ello evidencia en el autor una falta de respeto hacía la vida de los demás, auto control y tolerancia, e indica la necesidad de instruirlo para que adquiera conocimiento a partir de sus equivocaciones.

13.1.- Igualmente, observamos que la sanción es idónea y constituye adicionalmente una medida de protección, tanto para el infractor como para la sociedad, conforme a las circunstancias y necesidades del adolescente, debido a la falta de control que tiene de sus padres.

14.- De otro lado, no desconoce la Sala, como lo alega la recurrente, que ciertamente el informe de seguimiento suscrito por las defensoras de familia del I.C.B.F., concluye que E.M.E.R., es un adolescente que presenta un desarrollo psicomotor adecuado y cuenta con fortalezas a nivel familiar, no obstante la letrada soslaya que en el mismo informe, también se expuso, que el menor posee una inadecuada gestión de las emociones, a tal punto que pierde el control frente a situaciones en las que cree se siente amenazado; igualmente, no mostró arrepentimiento por la acción realizada, justificando su comportamiento a la emoción negativa experimentada; así mismo, se señaló que, incumple las normas y los límites que establece la madre, imponiendo un comportamiento basado en sus ideales, aspectos, evidencian la necesidad de ser abordados por los especialistas en el centro de atención especializado donde se encuentra actualmente, durante un lapso considerable que en todo caso puede revisarse más adelante según se asimile el aludido tratamiento pedagógico.

15.- Ahora bien, esta Corporación debe recordar a la censora, que la conclusión vertida en este informe no es obligatoria para el Juez, quién en materia probatoria es el perito de peritos e igualmente es garante de los derechos fundamentales del menor, para ello cuenta con la autonomía e



independencia judicial suficiente, así como con las reglas de la sana crítica, la lógica, la ciencia y la experiencia decantada de la vida para valorar individualmente éste medio de prueba y en conjunto las pruebas arrimadas a la actuación, con miras a resolver en derecho este aspecto en particular.

16.- Finalmente, es menester advertir que, en este momento no existe prueba que indique a la Sala que el menor E.M.E.R., merece una sanción más benigna que la asignada en el fallo apelado. Lo anterior, como se ve en la jurisprudencia antes citada y lo hemos dicho, no obsta para que el Juez que vigila la sanción impuesta en la sentencia, pueda modificar ésta por otra (s) menos gravosa (s), siempre que se determine a través de los especialistas del centro de atención especializado donde está cumpliendo su sanción, que el adolescente ha cumplido con los objetivos y metas del proceso pedagógico al que se sometió durante la sanción de privación de la libertad, esto debido a que el modelo sancionatorio, no es estático, sino que conlleva un dinamismo permitido por el ordenamiento jurídico, el cual puede operar tanto en favor, como en contra del adolescente sancionado de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 178 y el inciso 6º del artículo 187 del Código de Infancia y la Adolescencia." **(Magistrado Sustanciador Dr. Luigui José Reyes Núñez, Febrero 19 de 2024, Radicado Interno: 2023 00017).**

ESTAFA- Materialidad de la conducta/ **ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL-** No se encuentran acreditados en el expediente/ **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-** Debe ventilarse antes la jurisdicción ordinaria civil

"En nuestro caso, Judith María Martínez Escorcia es acusada por la Fiscalía como autora del delito de Estafa en el marco de un negocio de compraventa del bien inmueble de su propiedad a Nubia Figueroa de Andrade con quien, está demostrado, celebró una promesa de compraventa recibiendo de parte de ésta un anticipo del valor del contrato de \$3'000.000 y que, finalmente, resultara en incumplimiento de la promesa de entregar el inmueble conforme se había estipulado que ocurriría el 10 de febrero de 2014.

Una vez contrastados los argumentos de censura que expone la Fiscalía en el recurso de apelación y los vertidos en la decisión absolutoria de primera instancia, surge que el debate principal gira en torno a la estructuración de los dos primeros elementos del tipo penal de Estafa: por un lado, la utilización de artificios o engaños por parte de Judith María Martínez Escorcia, que se consideren actos de maquinación hábil o ingeniosa y apta para producir o mantener el error en Nubia Figueroa de Andrade y, por otro, la inducción o mantenimiento en error de la víctima que hubiere dado paso a una idea equivocada o a un razonamiento falso sobre el negocio jurídico de compraventa que ambas pretendían celebrar sobre un inmueble ubicado en la Carrera 1ª N° 11G-09 barrio El Carmen del municipio de Malambo.



Pues bien, debe precisarse que no está bajo discusión que Judith María Martínez Escorcía hubiere recibido el provecho económico representado en el anticipo de \$3'000.000 que le fueron entregados por Nubia Figueroa de Andrade al momento de firmar la promesa de compraventa del bien inmueble y que esta última, que se reputa víctima en tales acontecimientos, hubiere sufrido un desmedro en su patrimonio por los compromisos burlados por parte de la promitente vendedora del inmueble.

La Sala se encuentra ante la necesidad de establecer si el incumplimiento contractual de Judith María Martínez Escorcía, trasciende a un comportamiento delictivo por el que deba ser declarada penalmente responsable. Por ello, será necesario acudir a las pruebas legal y oportunamente practicadas en el juicio oral surtido en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, Atlántico el día 18 de noviembre de 2.021, entre ellas, las siguientes:

- Testimonio de Nubia Figueroa de Andrade.
- Testimonio de Karen Patricia Serrano.
- Promesa de contrato de compra venta de inmueble suscrito entre las señoras Judith María Martínez Escorcía y Nubia Figueroa de Andrade, de fecha 15 enero de 2.014.
- Acta de no comparecencia número 1 de 2.014.
- Certificado de Tradición del inmueble con fecha 8 enero de 2.014.
- Certificado de Tradición del inmueble con fecha 05 febrero de 2.014
- Certificado de Tradición del inmueble con fecha 05 septiembre de 2.014.
- Promesa de contrato de compra venta de inmueble suscrito entre las señoras Judith María Martínez Escorcía y Alba Lucía Mercado Daza, de fecha 03 febrero de 2.014.

Para la Sala, resulta relevante acudir a la declaración de Nubia Figueroa de Andrade, sobre todo porque en ella se finca en gran medida la hipótesis acusatoria de la Fiscalía, con la que se ahonda en la existencia de artificios o engaños, veamos:

"Para diciembre teníamos unos ahorros, mi hija y yo, el 14, 15 de enero de 2.014, la señora tenía en venta una casa, la cual nos pareció bien, entonces, corrimos a la notaría primera de Malambo a hacer una promesa de venta para que ella después nos corriera las escrituras en la Notaría de Soledad, el 10 de febrero del mismo año. Cosa que no se presentó. Le dimos tres millones de pesos de promesa de venta y pactamos una fecha de pago final que se iba a hacer efectiva en la Notaría de Soledad

...

Preguntado: ¿Cuándo se enteró usted señora Nubia?

(El fiscal pregunta sobre la venta posterior que se hiciera a una tercera persona de nombre Alba Lucía Mercado).

Respondió: Nos enteramos mucho después de esa venta, porque en vista de que se le hacía la llamada, se le hacía la llamada y ella no nos contestaba, entonces, después mi hija decidió preguntar dónde su suegra y le dijeron que ella se había ido porque los niños de ella habían entrado a clases en Nariño y no había quién los atendiera."

Tanto la parte del testimonio que se transcribe como el resto del relato de Nubia Figueroa de Andrade versa sobre el negocio jurídico mediante el cual pretendía junto a su hija, obtener la propiedad del bien inmueble que les prometió en venta la procesada Judith María Martínez Escorcía y lo más relevante en cuanto al incumplimiento que se le achaca a esta última, son



las afirmaciones relacionadas con las múltiples llamadas telefónicas que se le hicieron para reclamarle no comparecer a la cita de la Notaría para consolidar la compraventa, sin que obtuvieran respuesta.

Resulta notable en el interrogatorio que hace el delegado de la Fiscalía a la víctima, el esfuerzo por hacer que ésta conduzca sus declaraciones a señalar la forma en que fuere víctima de un engaño por parte de Judith María Martínez Escorcia; sin embargo, no hubo una sola afirmación de la deponente sobre algún acto o dicho de la acusada, que pudiera tenerse como engañoso o artificioso en la celebración de la promesa de venta.

Se entiende por engaño la “falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre” a su vez, se ha definido por la Corte la “utilización de artificios o engaños: traducidos en actos de maquinación hábil o ingeniosa y apta para producir o mantener el error”.

No se trata, entonces, de cualquier acto contrario a lo esperado, usual u objeto del pacto entre las partes; sino que, en nuestro caso, para considerar que Judith María Martínez Escorcia incurrió en el delito de Estafa, ha debido realizar actos con aptitud suficiente para alterar la verdad, mostrar una realidad ficticia y crear circunstancias inexistentes que le llevaran a obtener el provecho económico en perjuicio de la víctima.

Lo aquí acontecido dista ampliamente de las características del tipo penal de estafa descritas en la jurisprudencia, pues se comprobó que Judith María Martínez Escorcia incumplió la promesa de venta al consolidar la compraventa con una persona distinta a la víctima; sin embargo, ello no resultó ser producto o consecuencia de un error en el que se hizo incurrir a Nubia Figueroa de Andrade que con su testimonio ratifica que los contornos de la negociación del bien inmueble, fueron los del giro ordinario de este tipo de contratos, es decir, que conocieron de la propuesta de venta, pactaron un precio, prometieron la compraventa, se canceló un anticipo y se fijó una fecha para el pago del resto del precio con la suscripción de las escrituras públicas.

Con más detalle relata los términos de dichas negociaciones, la hija de la víctima Karen Patricia Serrano Figueroa, quien expone que el pago del anticipo por \$3'000.000, se entregó a Judith María Martínez Escorcia porque ésta requería poner al día el inmueble por concepto de impuesto predial y registrar, toda vez que el certificado de libertad y tradición del inmueble que habían solicitado antes de celebrar el negocio, indicaba que registraba como propietaria otra persona, es decir, que las escrituras que acreditaban a Judith María Martínez Escorcia, como compradora no habían sido registradas.

Contrario a lo que quiere hacer ver el delegado Fiscal, lo que se revela de los testimonios aludidos es que antes de la realización del negocio de compraventa, tanto Nubia Figueroa de Andrade como su hija Karen Patricia Serrano Figueroa conocieron que el inmueble que pretendía comprar aquella no registraba a nombre de Judith María Martínez Escorcia, no porque no fuera su propietaria sino porque no contaba con el registro de la



escritura de la compraventa dada la deuda en impuesto predial que estaba pendiente por pagar.

De esta manera, la entrega del anticipo por \$3'000.000 no fue producto de una actuación engañosa o artificiosa de Judith María Martínez Escorcía, sino del acuerdo voluntario de que con éste se saldara la obligación tributaria pendiente para luego celebrar el traspaso de la propiedad con la celebración de la compraventa. El incumplimiento de los términos pactados, si bien son reprochables a Judith María Martínez Escorcía no son de interés del proceso penal porque no se configuran los elementos del tipo penal de Estafa. A contrario sensu, lo que emerge del contenido de la actuación, es un negocio jurídico celebrado por las partes en pleno uso de sus facultades, con incumplimiento de una de ellas del acuerdo contractual en el que, si bien se generaron deberes y obligaciones civiles, deben ser reclamados y debatidos ante la jurisdicción ordinaria civil." **(Magistrado Sustanciador Dr. Augusto Enrique Brunal Olarte, Febrero 23 de 2024, Radicado Interno: 2024- 000028)**

PREVARICATO POR ACCIÓN- Los fundamentos por los cuales se consideró ilegal la decisión del fiscal investigado difieren de las razones por las que en la acusación se le dio ese carácter a dicha determinación/ **COAUTORÍA IMPROPIA-** Las acciones realizadas por cada uno de los acusados fueron sustancialmente diferentes

"En el caso que ahora nos ocupa, la Sala en ningún momento ha expresado que no se estructura el delito de prevaricato por acción lo que hemos explicado es que sí se da el prevaricato por acción, pero que no se puede condenar por el mismo como quiera que los fundamentos por los cuales se consideró ilegal la decisión del fiscal investigado difieren de las razones por las que en la acusación se le dio ese carácter a dicha determinación; lo cual vulneraría el principio de la coherencia y de la defensa si se condenara a una persona por prevaricato cuando las razones por las que se le condenaría nunca fueron contradichas por parte del acusado, tal y como ya se explicó anteriormente. Pero no se ha dicho que la decisión sea legal, por el contrario, hemos insistido en que la decisión del fiscal Wilmar Gómez, sí fue ilegal, aunque por razones diferentes a las expresadas en el pliego acusatorio.

También hemos dicho que en estos casos como quiera que la ilegalidad se hace consistir en la falta de competencia del fiscal para tomar la decisión por la cual se le cuestiona, en esos casos la jurisprudencia ha dicho que se está en presencia de un abuso de función pública el cual está prescrito a la fecha.

Todo esto para dejar en claro que en ningún momento la Sala ha dicho o expresado que la decisión del fiscal fuera legal y que por tanto no se da el peculado por apropiación, al contrario partimos de la base de que sí fue ilegal la decisión del fiscal pero aunque no podamos condenarlo ni por prevaricato por acción ni por abuso de función pública, la ilegalidad que se percibe en la decisión por él tomada, hace factible que se pueda examinar



la posibilidad de que se le pueda condenar por el delito de peculado por apropiación, el cual se estructura según lo que explicaremos a continuación.

Como dijimos antes, este delito se estructura cuando un servidor público se apropia de bienes del Estado y reiteramos que la apropiación, consiste en el ejercicio de actos de dominio sobre los bienes que estén a su disposición, en tanto dichos actos resulten siendo incompatibles con los ámbitos de comportamiento admisibles según el título que justifique su posesión o tenencia; es decir cuando el servidor público dispone de los bienes a su custodia en forma diferente a como le indica la Ley.

Esos actos son perfectamente predicables del actuar del acusado, pues hizo disposición de dineros que estaban a su disposición mediante un acto que no era incompatible con el marco de proceder admisible según el título que justificaba la posesión o tenencia de esos dineros por parte del fiscal, esto por cuanto, como ya se ha explicado, no estaba en cabeza del Fiscal el disponer del producto de los bienes embargados.

Luego como puede verse, la entrega al abogado Antonio Reyes del dinero incautado y su apropiación posterior por el acusado es un acto que resulta necesariamente incompatible con las obligaciones que se desprendían de la condición de custodio que de dichos emolumentos tenía el fiscal Acusado; lo que se traduce en que se ha dado el tipo de apropiación que estructura el delito en comento.

La evidencia del acto de apropiación es manifiesta en la prueba documental en la que se puede observar la orden de entrega de los títulos judiciales, las copias de los mismos que le fueron entregados al Dr. Antonio Reyes García y la posterior apropiación del contenido crediticio de esos documentos la confirma el testimonio adjunto del antes mencionado, en el que da cuenta de que luego de que él recibiera los emolumentos que representaban los títulos, los entregó al Fiscal Wilmar Gómez; sin que pueda alegarse que la acción traditicia de los títulos al profesional antes mencionado respondía al querer de que dichos dineros llegaran a manos de las víctimas, en la medida en que ello no ocurrió, tal y como se desprende del hecho de que la misma señora Rosmina Sarmiento fue clara al señalar que nunca recibió dinero alguno del abogado Antonio Reyes García; y el documento (recibo) aportado por la defensa como evidencia de tal entrega, presenta un poder suasorio muy menguado, no sólo porque la firma que en él aparece no fue reconocida por su supuesta signataria, sino además porque se trata de sólo una fotocopia, sobre la que no se pueden hacer pruebas técnicas de caligrafía. (Recuérdese que el acto notarial sólo da cuenta de la exactitud de la fotocopia, pero no de la autenticidad del documento).

Naturalmente, como quiera que la base probatoria de este reato es el testimonio adjunto del abogado ANTONIO JOSÉ REYES GARCÍA, es apenas obvio que tanto la defensa como el ministerio público, hayan cerrado filas en contra de la credibilidad de la jurada adjunta de este declarante,



calificándola de inverosímil, más para la Sala esa pretendida característica se difumina en el entorno en que se dieron los hechos.

Si bien es cierto que a este testigo se le han hecho una serie de observaciones tendientes a demeritar su credibilidad y basadas sobre todo en que los acontecimientos que relata resultan inverosímiles tales como el hecho de que se relate que se haya entregado una fuerte cantidad de dinero en las afueras del banco sin embargo la Sala observa que estas situaciones que en otras circunstancias habrían servido efectivamente como un pilar fuerte para demeritar la credibilidad del testigo de marras, en este caso no tienen esa virtud, en la medida en que el entorno en que se relata ocurrieron las circunstancias que son descritas por este declarante sí hacen posible tener como cierto su dicho como quiera que es incuestionable que en centros humanos como Barranquilla, Cali y Bogotá etcétera sí sea un poco increíble pensar que se entregue una suma dinero bastante fuerte en las afueras de un banco teniendo en cuenta la inseguridad que existe o la posibilidad de que existan cámaras de vigilancia que estén dando fe constante de que ocurre en las afueras del establecimiento, más, no es menos cierto que la situación descrita ocurrió en zona rural en el municipio de Sabanalarga en donde por lo general no se esperan este tipo de circunstancias de ahí que la Sala encuentra que la situación descrita no alcance en manera alguna a demeritar el testimonio de este declarante.

Y es que de otra parte la Sala observa claramente que el testigo no logró demostrar con fehacientes argumentos por qué rindió la primera declaración pues aun cuando trató ingentemente de decir que fue obligado, que fue atemorizado por un funcionario de apellido Arias lo cierto es que no dio clara explicación de cómo se produjo ese constreñimiento ni si realmente se dio, el cual resulta difícil de creer teniendo en cuenta que el declarante es un abogado que aunque no sea penalista tiene los conocimientos suficientes para saber que no pueden constreñirlo a decir algo que en realidad él no ha percibido.

Es por ello que también la Sala tiene en cuenta la misma actitud que ha mostrado el declarante en este juicio hasta el punto que hubo necesidad casi de hacerlo comparecer coercitivamente ya que el mismo se negaba a dar una declaración correcta cuando se le tomó la declaración por medios virtuales y hubo necesidad de casi que hacerlo comparecer para que viniera a declarar en forma presencial; sin que resulte admisible la presunta excusa de decir que tenía miedo de testificar porque no quería verse involucrado en un ilícito, pues porque él como abogado sabe que en esos casos él podía negarse a responder cualquier pregunta que lo auto incriminara dado que ese es uno de los derechos que consagra el artículo 29 de la Constitución política de Colombia.

Son estas razones por las cuales la Sala sí da credibilidad al testimonio adjunto del señor abogado Antonio José Reyes y por ende con base en el mismo puede tener como probada la existencia del delito de peculado por apropiación.



(...)

Finalmente, en lo que hace al procesado Jesús Pardo Ribera, se tiene que la Fiscalía lo acusa de coautor del delito de peculado por apropiación, pues en su calidad de FISCAL SECCIONAL COORDINADOR DE SABANALARGA, dentro del proceso radicado No. 086386001259201200292, seguido contra la señora YUDIS JIMÉNEZ MARENCO, por el presunto delito de FRAUDE PROCESAL, intervino, y con su firma avaló la entrega de los títulos judiciales de marras, a pesar de saber que tal procedimiento era ilegal y no se podía llevar a cabo por el Fiscal GÓMEZ OROZCO.

(...)

En el presente asunto es obvio que la coautoría imputada es la impropia, como quiera que las acciones realizadas por cada uno de los acusados fueron sustancialmente diferentes. No obstante, la Sala se percata de que en desarrollo del juicio oral no se aportó elemento de convicción alguno que demuestre la existencia de un acuerdo común, entre los acusados para cometer el delito; antes por el contrario, la evidencia indica que el acusado Pardo Ribera, no convenía o no estaba de acuerdo con que se entregaran títulos judiciales dentro del proceso génesis de esta causa, tal y como lo expresó uno de los comités técnicos que se realizaron al interior de la Fiscalía y por causa de dicho proceso.

Y no nos llamemos a engaño, el acuerdo común no puede deducirse del mero hecho de que Pardo Ribera entregara físicamente los títulos; pues lo ilegal era la orden de entrega de títulos en la que no intervenía Jesús Humberto Pardo Ribera. Lo cierto es que la Sala no tiene base alguna para colegir que el Dr. Pardo Rivera de manera consciente haya tomado parte en el delito de peculado." **(Magistrado Sustanciador Dr. Demóstenes Camargo De Ávila, Febrero 15 de 2024, Radicado Interno: 2018-00015 -P-CA)**

ARIEL MORA ORTIZ
Presidente

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
Relatora