



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Mayo - Junio 2024

# BOLETÍN JURÍDICO

No. 89





TRIBUNAL SUPERIOR  
DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BARRANQUILLA  
PRESIDENCIA

**BOLETIN JURÍDICO No. 89  
MAYO – JUNIO 2024**

**TABLA DE CONTENIDO**

|  | Pág. |
|--|------|
| <b><u>SALA CIVIL-FAMILIA:</u></b>  |      |
| · RECURSO DE APELACIÓN EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL....               | 2    |
| · SENTENCIA ANTICIPADA.....  | 3    |
| · RESPONSABILIDA CIVIL MÉDICA.....   | 6    |
| · PROYECTO INMOBILIARIO.....   | 7    |
| · INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.....  | 10   |
| · RESPONSABILIDAD CIVIL DE FUNERARIA.....                                    | 17   |
| · ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.....                                       | 21   |
| · PROCESO EJECUTIVO.....   | 24   |
| · CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.....                           | 27   |
| · SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO ENTRE PADRE<br>E HIJA..... | 37   |
| <b><u>SALA LABORAL:</u></b>  |      |
| · TÍTULO EJECUTIVO.....  | 40   |
| · PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL PLENA.....                              | 43   |
| · FUERO DE SALUD.....  | 46   |
| · AUXILIO DE MOVILIDAD.....  | 49   |
| · INDEXACIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.....   | 52   |
| · INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....   | 55   |
| <b><u>SALA PENAL:</u></b>  |      |
| · NULIDAD DE LA SENTENCIA PENAL.....   | 58   |
| · PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....  | 61   |
| · DELITOS SEXUALES.....  | 63   |
| · DEBER OBJETIVO DE CUIDADO.....   | 64   |
| <b><u>SALA DE JUSTICIA Y PAZ:</u></b>  |      |
| · GESTORÍA DE PAZ.....   | 67   |
| · LA BUENA FE EXENTA DE CULPA.....   | 68   |
| · MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN JUSTICIA Y PAZ.....                             | 70   |
| · FILOSOFÍA RESTAURATIVA DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ.....                    | 72   |



### SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA:

**RECURSO DE APELACIÓN EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL –** Aplicación del principio de congruencia de la sentencia/ **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA-** No es admisible mejorar o adicionar argumentos del recurso impetrado inicialmente/ **CARGA DE LA PRUEBA-** Incumbe al demandante conforme las situaciones fácticas expuestas en su demanda

“Previo a iniciar el análisis del caso concreto, es necesario resaltar que dada la correlación de lo establecido en los artículos 320, 322 numeral 3º, 327 y 328 del Código General del Proceso, se extrae la regla de que no es posible modificar o revocar las decisiones del Juzgado A Quo, cuando el recurrente no ha suministrado las concretas, adecuadas y pertinentes razones que puedan ser analizadas para ello para argumentar cual fue la equivocación de primera instancia al momento de fundamentar su decisión o para complementar sus “vacíos”, expidiendo en su lugar una decisión de reemplazo; al tener que fundamentarse, exclusivamente, en el contexto de lo que fue expresamente expuesto.

Igualmente debe tenerse en cuenta que se encuentra establecido el llamado principio de “congruencia de la sentencia” en el artículo 281, señalando los límites de la decisión que el funcionario judicial ha de expresar en su sentencia restringiéndolo al contenido de lo planteado por la parte actora en su demanda (corrección, aclaración o reforma) lo cual implica prohibiciones no sólo en que la conducta propia del Juez que no se puede apartar de tal texto para conceder algo diferente a lo querido por dicha parte procesal, sino que también implica una prohibición en la conducta de la parte demandante, en el sentido que por fuera de esas precisas oportunidades procesales no puede pretender modificar sus pretensiones ni cambiar los hechos que inicialmente las soportó.

Y, en el caso presente se evidencia, que en los argumentos de sustentación del recurso de apelación de los demandantes no cumplieron tales preceptos, en cuanto que se ha abandonado el supuesto de que los daños a los demandantes se fundamentó en el “...irrespeto al cadáver de Pedro Antonio Figueroa Hernández” expresamente mencionado en la redacción de la pretensión principal y de los hechos 9 a 19 del memorial de demanda, donde se indica que la prótesis fue extraída y retirada del Cadáver, con posibles fines de lucro económico, mencionando que se formuló una denuncia por Hurto Agravado.

Estando en el sistema general de carga de la prueba en la responsabilidad extracontractual, donde la parte actora le corresponde la carga de acreditar:

- 1º) El Daño Padecido,
- 2º) El Hecho Intencional O Culposo del Demandado,
- 3º) La Relación de Causalidad entre el Proceder o la Omisión Negligente de éste y el Perjuicio Sufrido por Aquél, y 4º) Un Autor o Sujeto Activo.



En lugar de argumentar o sostener esa afirmación de que la prótesis fue retirada del cadáver de Pedro Antonio Figueroa Hernández, luego de su fallecimiento con el propósito de obtener un lucro económico con sus materiales, que era el hecho principal a demostrar en este asunto, en el mencionado memorial de sustentación, se parte de la aceptación de las afirmaciones de la parte demandada de que la Prótesis fue retirada en vida del señor Pedro Antonio Figueroa Hernández como medio para poderle dar la atención médico asistencial que requería sus padecimientos y que ese hecho no aconteció después de su muerte irrespetando el cadáver y entonces, ahora lo que se reprocha y se señala como la conducta de la Clínica generadora de los daños, es la falta de una adecuada cadena de custodia de ese objeto, el no dar oportunamente la información pertinente a los familiares y la no devolución oportuna de la prótesis al momento de entregar el cadáver a estos.

No siendo entonces posible el estudio de esa nueva argumentación puesto que se estaría aceptando que se modifique, en forma procesalmente extemporánea, la causa fáctica invocada como soporte de las pretensiones de la demanda; siendo ello razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia." **(Magistrado Sustanciador Dr. Alfredo De Jesús Castilla Torres, Junio 21 de 2024, Radicado Interno: [45.003](#))**

---

**SENTENCIA ANTICIPADA-** Como instituto que permite dirimir un conflicto antes que se culminen todas las etapas del proceso/ **ULTRACTIVIDAD DE LA LEY-** Sólo ha de aplicarse cuando se favorezca al prescribiente/ **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE ACTIVOS-** La demanda presentada no interrumpió el término de prescripción extintiva

“El ordenamiento jurídico procesal establece excepciones para el cumplimiento de las etapas procesales, una de ellas es la potestad que tiene el juez de proferir sentencia anticipada. En este evento, si el juez encuentra configurada la excepción de prescripción extintiva, debe dictar la decisión de fondo que corresponda. (...)

Esta sala se adentrará en el estudio de los argumentos incoados por el apoderado judicial de la parte demandante en dos aspectos fundamentales; en primer lugar, abordará lo correspondiente a la ultraactividad deprecada por el recurrente ante la prosperidad de la acción de prescripción extintiva de la acción, y un segundo acápite, consistente en la interrupción de esta, por la liquidación de la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A E.S.P.

Con relación a la aplicación del principio de ultraactividad, sostiene el memorialista, que el término vigente para reclamar por vía judicial el cumplimiento de contrato de transferencia de activos es de 20 años, por regir el Código Civil para los años 1998 y 2001, no el término de 10 años como se dispuso en la sentencia objeto de reparo.



La prescripción conforme a la operatividad señalada en el artículo 41 de la ley 153 de 1887, señala que esta podrá ser regida por prescribiente, tal disposición no solo cubre la prescripción adquisitiva, sino, la extintiva (Corte Constitucional, Sentencia C.398 de 2006), y trae consigo un dispositivo transitorio que emplea la ultraactividad con un propósito claro: "aplicar la ley contentiva del plazo que en el caso en concreto acaezca primero, aquél que de forma temprana consolida la situación en curso en favor del prescribiente."

Quiere decir lo expuesto, que tanto la ley antigua, como la que la deroga, pueden regular situaciones en curso. Es la voluntad del prescribiente, conforme a la regla de tránsito, la que define el concepto que rige la prescripción alegada. "Es esa la intelección correcta de la opción contenida en la norma y, por consiguiente, ajena por completo al capricho o arbitrariedad. La voluntad reconocida al prescribiente se ajusta con el dispositivo transitorio y resuelve la colisión en forma adecuada, razonable y ponderada. Contribuye al progreso del ordenamiento, le da y seguridad (...).

En ese mismo sentido, para todos los casos en que ley nueva modifique los plazos de prescripciones en curso, dirime el conflicto de la siguiente forma: (i) Si la ley posterior amplía los plazos, se aplica la ley antigua. (ii) Si la norma posterior reduce términos: a) se aplica la antigua, cuando el lapso en ella fijado se completa de manera íntegra antes de vencer el tiempo breve contado desde la vigencia de la nueva, b) se aplica el precepto nuevo, en el evento de vencer primero el periodo corto que incorpora la nueva ley.

La línea jurisprudencial decantada por la Corte Suprema de Justicia (citada en esta providencia) ha sido insistente en señalar que bajo la primera hipótesis (cuando la norma posterior reduce en términos completándose de manera íntegra antes de vencer el tiempo breve contado desde la vigencia de la nueva) al pesar de la reducción del término "el plazo de la nueva ley resulta mayor para el prescribiente, como cuando la ley antigua consagra una prescripción veintenaria, y la nueva ley la reduce a diez, pero el prescribiente lleva dieciocho años bajo el régimen de la antigua y la nueva ley que en teoría lo recorta, termina ampliándole el plazo porque al exigir diez desde su vigencia, resulta el prescribiente finalmente gravado en ocho años más, consistentes en los dos faltantes más los ocho adicionales que le exige la nueva para completar los diez del nuevo término", mientras que para la segunda posición (aplicación del precepto nuevo, en el evento de vencer primero el periodo corto que incorpora la nueva ley), lo ejemplifica en el caso, en que el "prescribiente en el régimen antiguo lleva cinco años, restándole quince años, pero la nueva ley reduce a diez años, se aplicará la nueva por resultar más beneficioso a la elección del prescribiente."

Así, para el caso que ocupa la atención de esta Sala, se tiene, que, conforme a la escritura pública No. 2912 del 27 de agosto de 1.998 resultaba totalmente procedente demandar el incumplimiento del contrato de transferencia de activos, a partir de tal calendada, véase como, en el



aludido documentos, la cláusula 4 estableció que “de conformidad con lo indicado en los artículos 1129 y 1550 del Código Civil y demás legislación aplicable, la condición suspensiva indicada en la cláusula 6.1 se mira como no escrita (...)” seguidamente se dejó por sentado que “las obligaciones a cargo de las partes en virtud del contrato son puras y simples (...) son exigibles a partir de la fecha de celebración del mismo”.

Ergo, para la fecha de promulgación de la Ley 791 de 2002 (por medio del cual se disminuye los términos prescriptivos) si bien, se encontraba en curso el término prescriptivo originario del código civil (20 años para el ejercicio de la acción civil), conforme a lo aquí descrito, la ultraactividad que pregona el recurrente, solo ha de aplicarse cuando se favorezca al prescribiente, situación que, en el presente caso, no se advierte, habida cuenta que, la aplicación de los 20 años resultaba totalmente favorable a quien la solicitó.

Se itera que aún en gracia de discusión, si el demandante tuviera razón la contabilización de los términos (20 años) originalmente, estos, vencían el 27 de agosto de 2.018, sin que para esa datada se hubiera presentado demanda para interrumpir la prescripción e impedir que se produjera la caducidad, conforme al artículo 90 del Código General del proceso (antes artículo 94 del Código de Procedimiento Civil).

Nótese, como en principio, si bien fue presentada la demanda en lo contencioso administrativa en el año 2.018, (conforme al dicho del recurrente, el 20 de junio de 2.018, dado que no se evidencia el acta de reparto), como una “acción popular” esta fue rechazada (auto del 12 de septiembre de 2.018). Solo a través del medio impugnativo, el Consejo de Estado, en proveído del 19 de mayo de 2.020 ordenó su devolución, por carecer de jurisdicción para conocer del asunto referenciado, fue repartida al Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla el 08 de junio de 2.021 cuando ya había transcurrido el término para ejercer el cumplimiento aquí incoado.

En efecto, al haber sido rechazada la demanda, mal podría contabilizarse cualquier término de interrupción de la prescripción, pues, solo puede ser alcanzada con la materialización de la notificación de esta, al demandado. Así las cosas, resulta plausible, sin necesidad de mayores elucubraciones, sostener que las puertas de la justicia no fueron abiertas a la demanda presentada para su interrupción, por lo que este primer reparo está llamado a no prosperar.

Caso similar, sucede con el segundo reparo del recurrente, a través del cual sostiene que el término de prescripción se suspendió con ocasión al proceso de toma de posesión para liquidar la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A E.S.P., efectuada mediante resolución No. 20161000062785 del 14 de noviembre de 2016. Tal afirmación la realiza con base en lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (literal g del artículo 116).

Ante este supuesto, si bien, la codificación indicada por el recurrente, taxativamente dispone que la toma de posesión conlleva a la interrupción



de la prescripción respecto de los créditos cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión, no es menos cierto, que el inciso final del numeral segundo de la misma normatividad establece “que Cuando no se disponga la liquidación de la entidad, la toma de posesión no podrá exceder del plazo de un (1) año, prorrogable por la Superintendencia Bancaria, por un plazo no mayor de un año”.

Así, al no tener certeza que se haya prorrogado la toma de posesión, se contaba con un año para la consecuencia descrita en el literal 4 del artículo 116 (Estatuto Orgánico financiero), que en gracia de discusión, al ser contabilizado no logra que esta interrupción se materialice antes de la presentación de la demanda, téngase presente, que esta toma de posesión se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2016 por medio de la Resolución No. 20161000062785, y la presentación de la demanda obedece al 8 de junio de 2021.” **(Magistrado Sustanciador: Dr. Bernardo López, Mayo 28 de 2024, Rad. Interna: [45.299](#)).**

-----  
**RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA-** Paciente que adquirió bacterias durante su internación hospitalaria/ **CARGA DE LA PRUEBA-** No demostró la parte actora que la causa directa del deceso fueran las infecciones nosocomiales

“La lectura de la historia da cuenta de un cuadro clínico complejo. Su estudio deja ver que, en efecto, la señora Doris Arismendi Racine adquirió infecciones que no se encontraban reportadas a su ingreso y que realmente entorpecieron su proceso de recuperación. No se niega en el documento la existencia de bacterias ni su relación con los dispositivos que tuvieron que ser implantados en el cuerpo de la paciente para mantener sus funciones vitales.

Tampoco se niega que, al egreso de la unidad de cuidados intensivos, persistían muchos de los diagnósticos realizados durante la estadía de la paciente en ese servicio. Ello pues, aunque habían sido superados el choque séptico de foco pulmonar, la insuficiencia respiratoria aguda tipo I y el SDRA severo por criterios de Berlín, todavía se encontraban en tratamiento los otros diagnósticos descritos y persistía el riesgo por el desarrollo del virus propio, por su obesidad y su avanzada edad. Así mismo, continuaban en su cuerpo los dispositivos implantados como sondas, catéteres y cánula de traqueostomía y su antecedente inmediato de fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida, revertida eléctricamente.

Lo anterior significa que, al llegar a la sala de hospitalización, Doris Arismendi Racine continuaba en estado crítico y conservaba las secuelas de Sars-Cov2 -covid19-. También seguía el uso de medicamentos inmunosupresores que eran necesarios para luchar contra el proceso inflamatorio inducido por el virus, pero que a la vez la inmunosuprimían, haciéndola una huésped idónea para el desarrollo de infecciones.



Hasta aquí puede concluirse una sincronía entre la historia clínica y los testimonios escuchados. A partir de las aclaraciones hechas por los profesionales de la salud sobre el cuadrante clínico y su lectura, puede observarse que Doris Arismendi Racine ingresó a la Clínica Iberoamérica en estado avanzado de covid19, lo que unido a sus comorbilidades de edad y obesidad grado II, la hicieron, de inmediato, candidata para remisión a la UCI, donde debutó con nuevas complicaciones, entre ellas patologías cardíacas.

Se constató además que, aunque las infecciones no habían sido controladas en su totalidad al momento de su traslado a sala de hospitalización, sí se habían resuelto los diagnósticos que la mantenían en UCI. Además, su egreso de esta unidad no significaba que estuviera fuera de peligro, pues continuaban las anotaciones sobre alto riesgo de morbimortalidad y progresión de las secuelas del virus. Lo que significó tal movimiento de unidad, fue la evolución del cuadro clínico que demandaba el destete –como se expone en historia clínica– de medicamentos y monitores propios de aquella unidad.

Quedó claro además que las medicinas utilizadas para detener el proceso inflamatorio causado por el covid19 afectaron de manera importante su sistema inmune y la hicieron propensa a contraer infecciones por bacterias que podían hacer parte de su propia flora, y que, en condiciones normales habría combatido de mejor manera. Ese riesgo se aumentó con la instalación de dispositivos necesarios para mantenerla con vida, como catéteres, sondas, tubo urotraqueal y cánula de traqueostomía.

Se dejó sentado que las secreciones de la cánula de traqueostomía fueron producto natural de la instalación de un cuerpo extraño, así como la sangre producto de las laceraciones a la piel. Y ambas sustancias, usuales en estos eventos, fueron removidas por el personal de fisioterapia mediante higienes bronquiales regulares.

Las probanzas revelan como causa del deceso, un paro cardiorrespiratorio, el cual fue originado por una arritmia cardíaca tipo fibrilación ventricular y como antecedentes, los episodios cardiovasculares presentados en la UCI, que fueron constatados por esta Sala de la revisión del documento clínico.

En ese orden de ideas, de la valoración integral, no podía llegarse a la conclusión expuesta por el apoderado de la parte demandante, relativa a que la existencia de sobreinfección hubiera sido la causa de la muerte, ni tampoco que la colonización de las bacterias tuviera como origen una desatención de protocolos hospitalarios." **(Magistrado Sustanciador Dr. Guillermo Raúl Bottia Bohórquez, Mayo 27 de 2024, Radicado Interno: [45.158](#))**

-----

**PROYECTO INMOBILIARIO-** Sujetos intervinientes/ **VOCERO PATRIMONIO AUTÓNOMO-** Falta de legitimación en la causa para intervenir judicialmente



“Es el sub examine, se tiene que, el apartaestudio 10 del Edificio Bio Banus, hace parte del patrimonio Autónomo Fideicomiso Lotes No. 5 y 6 de la Manzana S Fa-1656, de conformidad con el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso Recursos Bio Banus Fa- 1741, suscrito mediante privado del 10 de diciembre del año 2012.

El mentado patrimonio autónomo, se encuentra bajo la administración y representación de Alianza Fiduciaria S.A., entidad que ostenta la titularidad del bien, conforme al certificado de tradición y libertad del inmueble en mención.

En tal sentido, ocupa a esta Sala, traer a colación lo dispuesto en el artículo 1226 del C de Co que reza:

*“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario...”*

A su vez, el artículo 1227 del C de Co preceptúa:

*“Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”.*

En cuanto a las obligaciones de la fiduciaria, se advierte que legalmente están determinadas y, por lo tanto, no puede soslayar tal mandato, como aquí lo pretende, argumentando que cumplió sus funciones con arreglo a lo establecido en el contrato de fiducia mercantil, toda vez que, esas obligaciones son indelegables y no se pueden subordinar mediante una negociación privada. Al efecto, es contundente el art. 1234 del C. Mercantil, al prescribir:

*“1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*

*(...)*

*“4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente...”*

A manera de colofón, huelga memorar lo que en reciente oportunidad la CSJ dijo: *“(...) los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen 'realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia' (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y 'llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente' (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas. “(...) El fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le*



*fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes"*

Así las cosas, como se tiene expuesto, el apelante, atacó lo presidido por el juzgado de primera instancia, comoquiera que, aseguró que cuenta con el interés legítimo para demandar la nulidad de la Escritura Pública Nro. 1308 del 24 de junio de 2016, por medio de la cual, se modificó el reglamento de propiedad horizontal, y se dispuso de la eliminación de la restricción de área recreativa de carácter privado de zonas que hacen parte de la Titularidad del Beneficio que le corresponde a la sociedad Construcciones, Proyectos e Ingeniería S.A.S.; esto, atendiendo que la sociedad Grupo Banus S.A.S., cedió la totalidad los derechos fiduciarios a título de beneficio a favor de la sociedad demandante, Construcciones Proyectos e Ingeniería S.A.S. en el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Lotes No. 5 y 6 de La Manzana S Fa-1656 cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 54 del C.G.P., en sentido técnico procesal no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.

En este orden de ideas, se tiene que a quien le corresponde la guarda, defensa, administración entre otros, del bien fideicomitido, es a la vocera, administradora y titular del derecho de dominio del apartaestudio 10.

En este sentido, de cara al Certificado de Tradición y libertad, y el contrato de fiducia mercantil fideicomiso Lotes Nro. 5 y 6 de la manzana S FA- 1656, que en el numeral 4º de la cláusula novena, consigna que era obligación de la fiduciaria «llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, o de los fideicomitentes (...)», es esta entidad como vocera, titular y administradora, la se encontraría legitimada para ejercer la accion verbal.

A ello, resulta pertinente agregarle que si bien se realizó una cesión de la totalidad los derechos fiduciarios a título de beneficio a favor de la sociedad demandante (Construcciones Proyectos e Ingeniería S.A.S.) en el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Lotes No. 5 y 6 de La Manzana S Fa1656



cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A.; también lo es que, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 (impugnación de decisiones de asamblea general de propietarios), solo “el administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal”.

Ello atendiendo que lo pretendido es la nulidad de una escritura pública aprobada en asamblea extraordinaria de copropietarios, y en este sentido, conforme a la normatividad citada, la legitimidad para interponer esta clase de asuntos, se encuentra en cabeza de la vocera y administradora, atendiendo que es Alianza Fiduciaria en quien radica el derecho real de dominio y, en consecuencia, quien se encontraba legitimado para ejercer la acción verbal.

De cara a lo anterior, denota evidente la falta de legitimación en la causa por activa. En este orden de ideas, ajustada resultó la providencia de primera instancia, y en tal sentido se confirmará integralmente.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Juan Carlos Andrés Cerón Díaz, Mayo 3 de 2024, Radicado Interno: [44.111](#))**

-----  
**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-** Debe demostrarse la existencia de una Relación comercial generada por la compra y venta de mercancías/ **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA-** No resultó probada

“1. El primer reparo se refiere a la indebida valoración probatoria de los documentos soporte de las supuestas obligaciones a cargo de mis representadas, específicamente de las pruebas contenidas en los folios 028, 029, 030, 031, 032, 033, 034, 035 y 036.

a. Todos esos documentos sin excepción alguna son documentos ilegibles, recortados en su encabezado, con cifras ilegibles.

a. Todos esos documentos sin excepción alguna son documentos ilegibles, recortados en su encabezado, con cifras ilegibles.

b. Como documento probatorio, han debido ser dejados por fuera de valoración alguna, por su imposibilidad de comprensión, siendo interpretados por el simple dicho del demandante, pero sin ningún carácter de fuerza vinculante.

c. No se puede apreciar los nombres de compradores y menos identificarlos.

d. Tiene fechas posteriores a los negocios que no concuerdan con negocio alguno.

e. Sus traducciones igualmente están mochas, cortadas igualmente incomprensibles.”



Analizadas los documentos contenidos en los folios 028, 029, 030, 031, 032, 033, 034, 035 y 036, se observa que no es cierto, que son documentos ilegibles ni con cifras ilegibles, de las misma se desprende que el nombre dado a los mismos es FACTURA, aparecen las cantidades y descripción de la mercancía, el precio unitario y el precio con interés y en la parte final aparece el total de número de piezas, el total del monto y el total del monto con interés.

Si bien en la parte superior aparece recortado en su encabezado, en la parte final aparece determinado:

“Condiciones de pago

1.- LOS PAGOS PUEDEN REALIZARSE A TRAVÉS DE CUALQUIER SOCIO DE INVERSIONES PLAS S.A.S. PERO INVERSIONES PLAS S.A.S. TOMA TOTALMENTE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PAGOS.

2.- PAGOS EN DETALLE.

Aparece determinado que la obligación estará a cargo de INVERSIONES PLAS S.A.S. hoy KNIOS y no es cierto que las traducciones están “mochas e incomprensibles”.-

En cuanto a las fechas los documentos obrantes a folios 028, 029, 030 y 031, tienen fecha Octubre 25 de 2017; el 032 tiene fecha de Octubre 25 de 2018 y los documentos 032, 033, 034, 035 y 036, tienen fecha del 8 de febrero de 2018, fechas que concuerdan con la época en la cual las partes sostuvieron una relación comercial, tal y como en forma expresa lo confesó la representante legal actual de AKINOS, señora LISETH ALEXANDRA SANCHEZ SABALA cuando en el interrogatorio de parte manifestó que existió una relación comercial con la sociedad demandante entre el 2015 y 2020, como PROVEEDOR de la compañía, por lo que se encuentra desvirtuado este reparo.-

SEGUNDO REPARO:

“2. El segundo reparo a la sentencia es la indebida valoración de los sujetos existentes en la relación contractual, que hace que el negocio fuera distinto del presentado en la presente demanda así:

a. No es claro, ni podrá serlo, la determinación de las personas existentes en el negocio, ya que el juzgador pasó por alto, que durante las declaraciones y por ende confesión de la demandante, se pudo demostrar que existía una persona intermediaria en la relación contractual que hacía que la relación de las operaciones no fuera directa con mis representadas.

b. Es así como aparecen en el escenario las sociedades E & HINTERNATIONAL CO LTD y MILLENNIUM ORIENTAL.

c. La primera de ellas era aquella que recibía todos los pagos de las negociaciones y con quien se tenía información sobre el estado de cuenta.



d. La segunda era empresa del señor Nessim Dabah, quien era el verdadero comprador de las mercancías y quien a su vez se las compraba a la demandante, tal como LA DEMANDANTE misma lo confesó.

e. Punto relevante ya que los pagos realizados eran a dicha empresa y no a la demandante con quien no se tenía obligación adicional.”

En relación con este reparo, se tiene que si bien las partes hicieron mención de relaciones con E&H INTERNATIONAL CO LTDA y MILLENNIUM ORIENTAL, en el presente proceso, la pretensión de la demanda va encaminada únicamente a las negociaciones con la demandante QUINGDAO FRIENDTEX INTERNATIONAL CO. LTDA.

Es de tener en cuenta que el Juez A-quo luego del análisis del andamiaje probatorio, encontró demostrado y considera que existe pleno convencimiento de la relación contractual entre las partes, teniendo en cuenta para ello:

Los Interrogatorios de Parte de los representantes legales de los extremos procesales que dan certeza probatoria, que la sociedad FRIENDTEX han realizado exportaciones a Colombia que demuestran la relación comercial existente con las sociedades demandadas.

La carta de fecha 3 de noviembre de 2017, remitida por SAMUEL TCHERASSI, en calidad de representante legal de AKMIOS y FORTALEZZA HOLDING S.A. y dirigida a HELEN WU, QUINGDAO FRIENDSTEX INTERNATIONAL CO. LTDA, (...).

La Carta de fecha 28 de mayo de 2018, remitida por SAMUEL TCHERASSI, en calidad de representante legal de AKMIOS y FORTALEZZA HOLDING S.A. y dirigida a HELEN WU, QUINGDAO FRIENDSTEX INTERNATIONAL CO. LTDA, (...).

En esta misma carta, adjuntan la transferencia bancaria correspondiente al pago de los contenedores en puerto por un valor total de QUINIENTOS DIEZ MIL NOVECIENTOS CUATRO DOLARES (USD510.904).-

(...)

De lo anterior, se desprende que el Juez A-quo, aplicando el artículo 176 del C.G.P. apreció las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y no solamente los documentos obrantes a folios 028 a 036, alegados por el impugnante en el primer reparo, sino que se tuvo en cuenta las cartas que se cruzaron entre demandante y demandados, los correos electrónicos y los interrogatorios de parte de los representantes legales tanto de la parte demandante como de la parte demandada, los cuales llevan al convencimiento, que entre las partes existió la relación comercial alegada y la parte demandada a través de su representante legal, señor SAMUEL TCHERASSI, en forma expresa así lo acepta, solicitando plazo para cancelar la deuda pendiente de pago, alegando la situación financiera en que se encontraba y que le impedía su cancelación, evitando una reorganización legal de la empresa, por lo que se encuentra desvirtuado este reparo.

TERCER REPARO:



“3. Falta de claridad en la obtención de la supuesta cifra adeudada, ya que de la demanda se han desprendido sumas diferentes, pues se presentaron documentos probatorios diferentes, unos denominados contract, otros invoice y otros proforma, en los tres escenarios se traen cifras distintas que no permiten establecer cuál es el monto de la operaciones y mucho menos si existen valores adeudados.

- a. Se desconocen los pagos realizados, ya que la demandante no los determinó.
- b. Se omitió por parte del despacho referirse a los pagos realizados.
- c. Se desconoce la relación de E&H INTERNATIONAL, por ende, no se puede determinar cuáles negocios pertenecen al caso de la demanda.
- d. Las condiciones de los negocios no estaban establecidas, por ende, no se puede determinar, fechas, montos, valor de la deuda si es que existe.
- e. Existe un claro error de aritmética en las conclusiones del despacho que no concuerdan con absolutamente nada, la demandante habla de una cifra, su apoderado de otra, el despacho de otra.

Para efectos de este reparo, es pertinente tener en cuenta la carta remitida por el señor SAMUEL TCHERASSI SOLANO, el día 28 de mayo de 2018, en donde en forma expresa señala el saldo a deber luego de deducido el pago por valor de US\$510.904, y el cuadro que adjunta que llamó DETALLES DEL SALDO, en el cual aparecen las facturas que pretende determinado el Proveedor, Colección, ID Contenedor, Estatus, Unidades, Facturas Pagado, Saldo y el porcentaje de lo pagado.-

En el cuadro anterior, aparecen facturas en las cuales el proveedor es E&H, las cuales no son materia de este proceso. Así mismo, aparecen relacionadas facturas en las cuales el proveedor es QINGDAO FRIENDTEX, y dentro de ellas se encuentran las aquí pretendidas, coincidiendo las cantidades.

La parte demandante al momento de presentar la demanda señala que no se hizo por parte de la sociedad demandada, el abono allí señalado, y si bien el señor SAMUEL TCHERASSI SOLANO, manifiesta no deber esas facturas, no se allegó documentación alguna que ese abono efectivamente le fue cancelado a la sociedad demandante, por el contrario, la representante actual de la sociedad KNIOS, en forma expresa y categórica confesó que esas facturas no se encuentran dentro de su contabilidad y por ende no aparece reflejado pago alguno al respecto.-

Al ser la carta del 28 de mayo de 2018, un documento proveniente del señor SAMUEL TCHERASSI SOLANO, el mismo constituye plena prueba en su contra, en relación con lo allí manifestado, lo cual corrobora con lo escrito el 2 de octubre de 2018, en el cual señala las facturas pendientes de pago dentro de ellas se encuentran las facturas que pretende la parte demandante sean reconocidas y canceladas por la parte demandada, con lo cual se desvirtúa este reparo.

El apoderado judicial de la demandada FORTEZZA HOLDING S.A.S. alega:



PRIMER REPARO:

“1.- VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL COMO CONSECUENCIA DEL ERROR DE DERECHO DERIVADO DEL DESCONOCIMIENTO DE UNA DETERMINADA PRUEBA.

- a) Mencionar una razón social en un correo electrónico no la comprometeo la hace contraer una obligación.
- b) Mencionar una razón social en un correo electrónico no genera unarelación de control o subordinación entre AKMIOS SAS y FORTEZZA SAS.
- c) La situación de control no está inscrita en el registro mercantil.

SEGUNDO REPARO:

2.- NO ESTAR LA SENTENCIA EN CONSONANCIA CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Es verdad que el error cometido por el Juez de Primera Instancia es evidente, pues el demandante pidió responsabilidad SUBSIDIARIA y el JUEZ le concedió la responsabilidad SOLIDARIA. Cualquier análisis jurídico relacionado con la solidaridad es INOCUO. Porque el demandante NO LO PIDIÓ EN LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA.

En conclusión, debe prosperar a favor de la demandada FORTEZZA HOLDINGS SAS la excepción de mérito denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN con las cuales se declare FRUSTRADA LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA y declarar exenta de cualquier responsabilidad SUBSIDIARIA a mi representada.”

(...)

Revisada la demanda, marco que debe tenerse en cuenta al momento de proferirse sentencia, de la misma se desprende que la pretensión de la parte demandante en relación con la sociedad demandada FORTEZZA HOLDING SAS, se contrae expresamente a:

“SEXTA: Que se declare que FORTEZZA HOLDINGS S.A.S, es subsidiariamente responsable de la obligación de pago por valor de \$ \$3.010.886.944 y los intereses que se generen desde el 28 de mayo de 2018, hasta la fecha en el que se haga efectivo.”

(...)

Como conclusión, al resolver la demanda, primero deben abordarse las súplicas principales, y solo ante el fracaso de las mismas, vendrá el estudio de las subsidiarias, pues como ha dicho la Corte, “sin que le esté permitido al Juez alterarlo para escoger cuál de los pedimentos decide primero”, aseveración esta que va con la mano del principio de congruencia, y que implica que la decisión judicial tenga una estructura y orden lógico, que en todo caso ha de avenirse al ordenamiento jurídico.-

En el caso que nos ocupa, la pretensión principal, está encaminada a que se declare que existía una relación comercial entre QUINGDAO FRIENTEX INTERNACIONAL CO., LTD, en calidad de vendedores y, KRUGER PARK



ENTERPRISES S.A.S. y AKMIOS S.A.S. en calidad de compradores; se declare que en virtud de esa relación comercial, las demandadas quedaron a deber el importe de las facturas que se relacionan; y que se condenen al pago de las mismas con los intereses correspondientes. En la pretensión sexta, solicitó:

“SEXTA: Que se declare que FORTEZZA HOLDINGS S.A.S, es subsidiariamente responsable de la obligación de pago por valor de \$ \$3.010.886.944 y los intereses que se generen desde el 28 de mayo de 2018, hasta la fecha en el que se haga efectivo.”

Así planteadas las cosas, es de concluir que existe una pretensión principal, cual es las declaraciones solicitadas en cabeza de KRUGER PARK ENTERPRISES S.A.S. y AKMIOS S.A.S. y una subsidiaria, cual es la declaración solicitada en cabeza de FORTEZZA HOLDING S.A.S., por tanto, aplicando el precedente jurisprudencial traído a colación, al haberse accedido a la pretensión principal, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno en relación con la pretensión subsidiaria, por lo que se modificará el numeral tercero (3º) de la sentencia impugnada.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó solicitud de adición de la sentencia impugnada, alegando:

## II. Argumentos de la adición

La pretensión quinta del escrito de demanda se solicitó:

Quinta: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a KRUGER PARK ENTERPRISES S.A.S. y AKMIOS S.A.S. al pago de intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados a partir del 28 de mayo de 2018, fecha en la cual el Representante Legal de las demandadas aceptó la deuda. Pese a esta solicitud, el despacho en la sentencia proferida omitió pronunciarse respecto de los intereses pretendidos en el escrito de demanda, razón por la cual, con fundamento en la regla técnica de la congruencia, solicitaré al despacho que adicione lo pertinente.

## III. Solicitud de adición

Con base en lo anteriormente expuesto, de la manera más comedida y respetuosa me permito solicitar que:

Primero: se adicione la sentencia proferida por su despacho el 30 de mayo de 2023, notificada por estados del 31 del mismo mes en el sentido de condenar a las demandadas al pago de intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados a partir del 28 de mayo de 2018, tal como se expuso en la pretensión quinta del escrito de demanda.”

El Juez A-quo en proveído de fecha 27 de junio de 2023, resolvió dicho pedimento señalando:

“En ese contexto, considera esta célula judicial que resulta necesario precisarle al libelista que los intereses moratorios son los que debe pagar el deudor desde la fecha en la que se constituye en mora y que cesan solo en el momento de cancelar la obligación contraída, y que los mismos serán fijados por las partes, pero en caso contrario el artículo 884 del Código de



Comercio especificó que si las partes no han estipulado el interés moratorio “este será equivalente a una y media veces del bancario corriente”.

No obstante lo anterior, advierte esta judicatura que, en efecto, las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria, tal como ocurre en el caso de marras, por lo tanto, el pedimento de condena de interés moratorio solicitada por el extremo demandante tendrá efectos solo a partir de la ejecutoria de la sentencia fechada el 30 de mayo de 2023.

En ese orden de cosas, considera este órgano judicial, que de acuerdo a la narrativa precedente la solicitud de adición de sentencia resulta inoportuna, por tanto, se denegará el presente pedimento.”

Así mismo, la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia, solicitando:

“III. Interposición del recurso de apelación

Con base en lo anteriormente expuesto me permito, señor Juez:

Primero. Interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida por su despacho el 30 de mayo de 2023 y notificada por estados de 31 del mismo mes, toda vez que:

1. El numeral cuarto de la sentencia no determinó la condena en dólares, tal como fue dispuesto en el escrito de demanda, de conformidad con las obligaciones contraídas por las demandas, que siempre fueron pactadas en dólares.
2. La sentencia omitió condenar a las demandadas al pago de intereses.

Segundo. Solicitar al superior funcional del despacho que, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto, revoque el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, y ordene al a-quo dictar dicha condena en dólares.

Tercero. Solicitar al superior funcional del despacho que, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto, ordene al a-quo a condenar a las demandadas al pago de intereses causados desde el momento del reconocimiento de la deuda, esto es, desde el 28 de mayo de 2018.

Cuarto. Solicitar al superior funcional del despacho que, en el evento de no prosperar las anteriores pretensiones impugnativas, esto es, en caso de que no se condene a pagar en dólares, y no se condene a intereses desde el 28 de mayo de 2018, ordene al a-quo indexar el valor de la deuda reconocida desde el momento del reconocimiento de la deuda (28 de mayo de 2018), hasta el momento en que se profirió la sentencia (30 de mayo de 2023) y que a partir de dicho momento se condene al pago de intereses a que hubiere lugar de acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio.”

En cuanto a los reparos manifestados por la parte demandante, es del caso traer nuevamente a colación, el artículo 281 del C.G.P. que dispone que la



sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, por tanto, la demanda es el marco que debe tenerse en cuenta al momento de proferirse la sentencia, y en este caso en el hecho vigésimo cuarto de la demanda, se señaló:

“VIGÉSIMO CUARTO: Tras persistir el incumplimiento por parte de las sociedades colombiana KRUGER y AKMIOS teniendo como antecedente el cobro pre jurídico, la sociedad FRIENTEX acude a esta acción ante la jurisdicción ordinaria, con el fin de obtener el pago de las sumas adeudadas, a saber \$1.042.912 USD, lo cual representa \$3.010.886.944, habida cuenta de que la tasa de cambio del dólar el 28 de mayo de 2018, día en que se predica la exigibilidad de la deuda, era de \$2.887; más intereses.”.-

Por tanto, con base en el principio de la congruencia de la sentencia, el Juez al momento de proferirla, tuvo en cuenta la pretensión invocada, ordenando en el numeral 4º de la sentencia impugnada:

“CUARTO: Declárese que las sociedades que KRUGER PARK ENTERPRISES S.A.S. y AKMIOS S.A.S, han incumplido con la obligación de pago y consecuentemente se ordene el pago inmediato de \$3.010.886.944.00. M/L.”

(...)

En el presente caso, le correspondió a la parte demandante, iniciar este proceso, a efectos de que se reconociera la obligación a su favor y a cargo de las sociedades demandadas, y una vez tramitado el proceso, se profirió sentencia, en la cual el Juez A-quo reconoció la existencia de la obligación de pagar las demandadas a la demandante la suma de \$3.010.886.944 de forma inmediata, por lo que le corresponde a las demandadas una vez ejecutoriado este proveído, cancelar dicha suma de dinero y de no hacerlo, le corresponderá pagar intereses de mora, que de acuerdo al artículo 884 del Código de Comercio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente, por lo que en este sentido se ha de adicionar el numeral 4º del proveído impugnado.” **(Magistrada Sustanciadora Dra. Carmiña Elena González Ortiz, Mayo 28 de 2024, Radicado Interno: [45.001](#))**

---

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE FUNERARIA-** Error en la disposición de restos mortales de fallecida durante la pandemia del COVID 19/**DAÑO INDEMNIZABLE-** Entrega equivocada de cadáveres/ **CARGA DE LA PRUEBA-** Incumbe a los demandantes acreditar las acciones que endilgan como incumplimiento de la demandada

“En el caso bajo estudio, los demandantes circunscriben su afectación a la pérdida de los restos mortales de la señora SONIA, los cuales, aseguran, no le fueron entregados por parte de las entidades demandadas y que hasta la fecha tienen conocimiento acerca del paradero del cuerpo de su familiar.

Así vistas las cosas, resulta claro que los demandantes encuadran el presente caso dentro de los supuestos de responsabilidad civil por pérdida o desaparición de las cosas, aunque los restos morales del ser humano no



constituyen una cosa cualquiera, precisamente por valor simbólico que entraña y lo que representa para sus familiares. Y es que, de conformidad con las reglas de la experiencia, habida cuenta de las costumbres arraigadas en el territorio e incluso por creencias religiosas, resulta esperado que los familiares del difunto le rindan homenaje, veneren sus restos mortales y visiten el sepulcro, como una forma de llevar su duelo, aliviar la aflicción que causa la pérdida y mantener vivo su recuerdo.

(...)

En el caso bajo estudio, los representantes legales de las entidades demandadas reconocen que al momento de realizar la disposición final de los restos mortales de la señora SONIA se presentó una confusión, habida cuenta de que se intercambiaron estos con los restos del señor SIMÓN BOLIVAR. Así, inicialmente, el representante legal de INVERCLÍNICAS S.A. señaló que “¿Qué pasó con ese percance? Que no llevó el cuerpo que debería llevar –que era la diligencia en la que en ese momento estaba realizando-, él por cuestiones precisamente de tanto cansancio, de tanto estrés, todos los funcionarios del sector salud y de la funeraria, probablemente de una manera de buena fe (...) porque eso ocurrió varias veces en otras ciudades del mundo y aquí en Colombia, retiran el cuerpo de la señora Sonia Ahumada y no retiran el de SIMÓN BOLIVAR (...)”

Luego de ello, precisó “En este caso, en este percance, afortunadamente la misma funeraria hace el servicio de los dos familiares, de SIMÓN BOLIVAR y de la señora SONIA AHUMADA y la misma funeraria retira a SONIA AHUMADA y la misma funeraria sabe dónde se encuentra ese cuerpo, porque ellos lo retiraron y ellos tienen su proceso en dónde debe estar como ha ocurrido en otros casos. (...)”

(...)

Ahora bien, los demandantes, al incoar la demanda señalan que hasta la fecha no tenían conocimiento acerca del paradero de los restos mortales de la señora SONIA, empero reconocen que se les informó acerca del presunto lugar donde reposarían los referidos restos. Frente a ello, señalan que no tienen la certeza de que el cuerpo indicado realmente corresponda al de su familiar.

Así, inicialmente a la señora MARTHA CECILIA DE LEON AHUMADA se le preguntó si sabía dónde se encontraba sepultada su madre, frente a lo cual respondió: “No, no sabemos, porque el día que mi mamá fallece vamos al cementerio y el muchacho de la funeraria nos dice que el cuerpo de mi madre está desaparecido. (...)”

Aunado a ello, se le preguntó que tenía por decir frente a las declaraciones de los representantes de las demandadas, quienes señalaron que su familiar se encontraba en Jardines de Paz en una bóveda marcada, ante lo cual señaló: “Ellos pueden decir eso, pero cómo nos compruebas de que es ella, entonces eso está en Fiscalía y estamos esperando. (...)”

Cuando se le preguntó si la Clínica y la Funeraria se comunicaron con ustedes para aclarar la situación a fin de establecer dónde estaba el



cadáver de su madre, respondió: “No, en ningún momento” y añadió: “no nos han dicho nada, la verdad es que nosotros merecemos que siquiera se hubieran acercado, vea la señora SONIA se encuentra en tal bóveda hasta ahora que está diciendo el doctor, pero nosotros no estamos enterados de nada (...) estamos a la espera de que la FISCALÍA nos llame para hacer la exhumación del cuerpo”.

La declaración de la señora MARTHA resulta contradictoria o inconsistente, puesto que, en principio, manifiesta que no fueron enterados acerca del lugar dónde presuntamente reposaban los restos mortales de su madre y que solo hasta esa fecha se estaban enterando; sin embargo, insiste en que estaban a la espera del trámite de la exhumación del cuerpo para establecer que realmente corresponda al de su familiar. Conforme a ello se puede señalar que si no tenía información del lugar en el que presuntamente reposan los restos mortales de su madre, luego entonces no tendría cómo estar informada acerca de un procedimiento para la exhumación de un cadáver, puesto que es bien sabido que no es posible practicar una exhumación si no existe un cuerpo.

Aunado a ello, esta declaración contradice lo dicho por su hermano y también demandante JESÚS ANTONIO DE LEON AHUMADA, quien inicialmente señaló: “a mí me han dicho que mi mamá está en una bóveda, que están los dos cuerpos separados, pero nunca he ido porque nosotros necesitamos saber si verdaderamente el cuerpo que está allí es el de ella”.

Posterior a ello, cuando se le preguntó si la funeraria se había comunicado con él para indicarle dónde se encuentra el cuerpo de su mamá, el señor JESÚS manifestó “Si, a mí me llamaron y me dijeron que allí los dos cuerpos estaban en sus bóvedas totalmente identificados y que se supone que son el del señor y el de mi mamá, eso me lo dijo el gerente a mí.” Seguidamente añadió que eso se lo dijeron “días después de pasado el suceso”, particularmente la semana siguiente, “a los cuatro días me llamó el gerente y me dijo que el cuerpo estaba ahí totalmente identificado en una bóveda y que mientras se hace el proceso de exhumación y de identificación, ese era el cuerpo de nuestra madre.”

De igual forma, el señor GUILLERMO ANTONIO DE LEÓN AHUMADA señaló “bueno, a nosotros nos dicen que allá en el cementerio de la Paz hay una tumba con una lápida marcada con el nombre de mi mamá, pero la verdad es que nosotros no estamos seguros, no sabemos si verdaderamente está el cuerpo de mi mamá ahí”.

A partir de los elementos hasta aquí expuestos, la Sala ha podido determinar lo siguiente:

l) Se ha podido acreditar que en efecto se presentó una equivocación al momento de disponer de los restos mortales de la señora SONIA ESTHER AHUMADA, habida cuenta de que, al parecer, cuando se disponían a recoger y trasladar el cuerpo del señor SIMÓN BOLIVAR desde la morgue de la Clínica a su destino final, confundieron los cuerpos y realmente trasladaron el cuerpo de la señora SONIA ESTHER AHUMADA.



Lo anterior se puede ratificar a partir de la declaración de la señora ANGELICA PATRICIA GARCIA REYES, quien, en su condición de enfermera jefe, describió el procedimiento que se practicaba para el manejo de los cuerpos al interior de la clínica y quien expuso con detalle cuál había sido el procedimiento para el manejo del cuerpo de la señora SONIA, señalando que ella había estado presente cuando se aplican los protocolos.

(...)

Valoradas estas declaraciones, conjuntamente con las declaraciones de parte cobra credibilidad la hipótesis según la cual en efecto se trató de una confusión de cuerpos, como quiera que, al momento de recoger los restos mortales del señor SIMON BOLIVAR, por error, se retiró el cuerpo de la señora SONIA, de modo que el cadáver de la ésta fue trasladado previamente a su destino final. Si los restos mortales se encontraban debidamente etiquetados y rotulados, conforme los protocolos establecidos, se puede colegir que la confusión se presenta al momento de retirar los cuerpos.

II) Al poco tiempo del fallecimiento de la señora SONIA AHUMADA se les comunicó a sus familiares el lugar de disposición de los restos mortales de aquella. Esta situación, conforme a las declaraciones, era conocida no solo por el señor JESÚS ANTONIO DE LEÓN AHUMADA, quien expresamente señaló que se le había informado por parte del gerente de COOINPAZ – entidad donde labora-, dónde reposaban los restos mortales de su madre, sino también por la señora MARTHA y el señor GUILLERMO, como quiera que ambos reconocen la existencia de un cuerpo, aunque afirman no tener la certeza de que se trate de su familiar.

Aunado a ello, al interior del plenario se allegó un documento a través del cual se pretende acreditar que el cuerpo de la señora SONIA AHUMADA reposa en la bóveda 36c-22 del cementerio TEMPLOS FUNERARIOS Y PARQUE CEMENTERIO SENDEROS DE PAZ. Se trata de una fotografía de la lápida que contiene inscritos los datos de la señora Ahumada, la cual revise la bóveda indicada con anterioridad, la cual se puede observar a continuación:

No es cierto que los demandantes no tengan conocimiento acerca del lugar donde presuntamente reposan los restos mortales de su familiar, como lo afirman en la demanda. Lo que ellos reflejan es una incertidumbre respecto a que el cuerpo que yace en el lugar indicado por la funeraria, esto es la bóveda 36c-22 del cementerio TEMPLOS FUNERARIOS Y PARQUE CEMENTERIO SENDEROS DE PAZ, realmente corresponda al de su familiar. Se trata de dos situaciones distintas, como quiera que, una cosa es el desconocimiento absoluto o desaparición de los restos mortales de la señora SONIA y otra distinta es la incredulidad de los demandantes frente a esta situación. De conformidad con las mismas afirmaciones de los declarantes, ellos reconocen la existencia de un cuerpo, pero dicen no tener la certeza de que éste corresponda a su familiar.

Esa incredulidad o falta de certeza que alegan los demandantes en sí misma no se traduce en un daño cierto. En otros términos, la falta de certeza alegada no puede conducir a señalar que el cuerpo que reposa en la



bóveda 36c-22 de Jardines de Paz no corresponde los restos mortales de la familiar de los demandantes.

Para que se configure el daño debe encontrarse demostrado plenamente que el cuerpo que reposa en la bóveda 36c-22 no corresponda a los restos mortales de la señora SONIA, situación que no se encuentra acreditada.

VI) En este punto, no se puede señalar que los restos mortales correspondan o no, toda vez que no allegó o se practicó al interior del proceso una prueba conducente a determinar esta situación. Sin embargo, la sola incredulidad o incertidumbre de los demandantes no permite la configuración de un daño, al menos no con las características de ser indemnizable, toda vez que para tales efectos que requiere la certeza del mismo, certeza que no se puede predicar si no se demuestra que los restos mortales referidos realmente no corresponden a los de la señora AHUMADA.

En términos resumidos, estamos en presencia de un daño incierto, habida cuenta de que tan solo se está partiendo de la hipótesis o eventualidad de que los restos que reposan en la bóveda referida no correspondan a los de la señora SONIA, situación que, se insiste, no se encuentra acreditada debidamente, puesto que no se practicó la exhumación del cuerpo.

Ahora bien, la certeza del daño no se puede predicar simplemente de la falta de entrega del cadáver directamente a los familiares y la imposibilidad de practicar ritos religiosos para su homenaje o despedida, toda vez que, dadas las condiciones que se vivían en el marco de la pandemia por cuenta del SARS-CoV-2 o coronavirus, este tipo de manifestaciones se encontraban restringidas. (...).

De la normativa transcrita se extrae que: (i) un cadáver sin resultados de prueba Covid-19 debía ser considerado sospechoso; (ii) la disposición final de los cadáveres sospechosos de personas asociadas a Covid-19 se debía hacer preferiblemente por cremación. De no ser posible, por inhumación en sepultura o bóveda individualizada (...)"

Conforme se puede advertir, de conformidad con la normativa transitoria, una vez fallecía el paciente, el cuerpo debía ser trasladado a su destino final para su cremación o inhumación en sepultura o bóveda individualizada, lo cual debía realizarse en el menor tiempo posible, evitando rituales fúnebres que conllevaran reuniones o aglomeraciones de personas.

De conformidad con lo anterior, la Sala no encuentra acreditado el daño aducidos por los demandantes. Cabe aclarar que en este caso no nos encontramos ante una pérdida, destrucción o desaparición de la cosa, sino ante un daño hipotético, atendiendo a que no se ha desvirtuado que los restos mortales correspondan a los de la señora SONIA ESTHER AHUMADA.

Finalmente, la Sala debe precisar que si bien es cierto se presentó un error al momento de realizar la disposición de los restos mortales de la señora SONIA, éste no puede atribuirse a dolo o culpa grave de las demandadas, dada la especial coyuntura que se vivió por esa época y las fuertes restricciones para evitar el contagio. No se puede perder de vista el escenario en el que se produce la confusión, en el marco del primer pico de la pandemia por



cuenta del Covid19, en el cual resultó necesario adoptar diversas restricciones con el propósito de evitar la propagación del virus.

Aunado a ello, luego de la confusión de cadáveres, en medio de una situación mundial angustiante que afrontaba el personal médico, de enfermería, de atención en salud y funerario, en medio del latente riesgo contagio, aunque no es normal, si resulta comprensible que se hubiere presentado un error como éste, que rápidamente fue solucionado, informando a los familiares de la señora Sonia el sitio donde finalmente fue sepultada, sin que la imposibilidad en la verificación inmediata sea atribuible a las demandadas, sino a las mismas circunstancias ocasionadas por la pandemia.” **(Magistrada Sustanciadora: Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega, Mayo 28 de 2024, Radicado Interno: [45.106](#)).**

---

**ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA-** Valoración probatoria de los elementos estructurantes/ **CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACTIO RE IM VERSO-** Debe acudirse a las fuentes obligacionales que generaron el pago

“Encontramos que se ataca la sentencia bajo la alegación de una presunta valoración probatoria defectuosa, por cuanto en sentir del apoderado del recurrente, no se encuentran demostrados en el plenario los hechos configurativos de enriquecimiento injusto en la transacción de dineros a que alude la parte demandante, pues la transferencia de éstos a cuentas bancarias suyas, obedeció al cumplimiento del compromiso contractual por parte del señor Julio Hernando Castellanos Ricardo a FUNDESOL, para constituir la sociedad de hecho que les llevara a obtener la adjudicación de un negocio que se ofertaba en la Bolsa Mercantil, y que a la postre obtuvieron; y, que tanto es así, que el monto de los dineros que ahora se aduce fueron recibidos por la demandada sin causa jurídica alguna, es exactamente el que se requirió para lograr el negocio en la Bolsa Mercantil, lo que pasa a analizarse así:

1. En primera medida, menester es señalar, como antes se dijo, que para laprosperidad de la actio in rem verso, se requiere, en primera medida, la acreditación de haberse producido un enriquecimiento o aumento del patrimonio del demandado, requisito que es atacado en apelación, con el argumento de que la consignación bancaria que se efectuó por valor de Ciento Cincuenta y Nueve Millones Ochocientos Setenta y Un Mil Doscientos Setenta y Seis Pesos MI, (\$159.871.276) y que es sustento de esta demanda, no tuvo como destino una cuenta bancaria perteneciente a la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA SOLIDARIDAD- FUNDESOL, sino que el destino de esos dineros fue una cuenta bancaria perteneciente a la Bolsa Mercantil de Colombia, para conseguir la asignación de un negocio jurídico que ofertaba dicha entidad.

Ahora bien, si se entendiera este primer requisito de forma restrictiva, sólo podría configurarse el enriquecimiento en una vía, esto es, cuando a las arcas del sujeto ingresan bienes que incrementan su patrimonio, pero entender la figura bajo esa perspectiva implicaría desconocer que el incremento patrimonial puede generarse también por la vía negativa, pues



cuando se libera a una persona de una acreencia a su cargo, su patrimonio incrementa, aunque técnicamente no hubiese ingresado dinero alguno a su haber; y como bien lo enseña la Corte, "...el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio..."; y en este sentido, demostrado está en el presente asunto, que la transferencia bancaria a que se ha hecho referencia, si bien llegó a la cuenta de un tercero, a saber, la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA, cierto también lo es, que dicha consignación arribó a una cuenta destinada al recibo de las garantías líquidas que deben constituir los participantes en los negocios de la bolsa, para respaldar las posturas que efectúen en las diversas ruedas de negocios, quiere decir que esos dineros, pese a estar consignados en una cuenta perteneciente a la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA, tienen específica destinación y beneficiarios.

En ese sentido tiene capital importancia la contestación de la demanda puesta de presente por FUNDESOL, pues expresamente reconoce que la consignación bancaria que se efectuó, por valor de Ciento Cincuenta y Nueve Millones Ochocientos Setenta y Un Mil Doscientos Setenta y Seis Pesos MI, (\$159.871.276), correspondió al pago de una garantía líquida que se otorgó ante la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA, en el marco de la operación bursátil No. 29152848, que se negoció en aquella entidad, en el marco de las operaciones conocidas como "Mercado de Compras Públicas – MCP", reguladas por la Ley 1150 de 2007; operación bursátil que tenía como objetivo "La prestación del servicio de alimentación y ejecución del Programa Comedores Comunitarios con destino a los niños, niñas, adolescentes, focalizados y registrados en la base de datos de la secretaría de Bienestar Social, como también personas mayores, beneficiarios del programa de Comedores Comunitarios del municipio de Ibagué, Departamento del Tolima, cuyas características técnicas se encuentran detalladas en las fichas técnicas de servicio anexas al presente documento y de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa para el Mercado de Compras Públicas.", puja en la que, según lo informa la misma empresa demandada, resultó ganadora FUNDESOL.

En otras palabras, la demandada usó el dinero de la sociedad demandante, en cuantía de Ciento Cincuenta y Nueve Millones Ochocientos Setenta y Un Mil Doscientos Setenta y Seis Pesos MI, (\$159.871.276), para constituir la garantía que le permitió ganarse el derecho a ejecutar un contrato público, lo que evidencia el aprovechamiento que el desplazamiento de capital generó para la demandada, pues la garantía pendiente de pagar constituía una acreencia a cargo de FUNDESOL que terminó pagándose con dineros de propiedad de VIAJES TOUR COLOMBIA S.A.S., y ante la afirmación de la parte actora de no haber prestado su consentimiento para el uso de dicho dinero en el propósito para el que fue utilizado, tenemos que la demandada no incorporó prueba alguna que desvirtúe tal asentimiento.

2. En segundo lugar se requiere que exista un correlativo y equivalente empobrecimiento del demandante, requisito que la fundación apelante señala incumplido, pues en su sentir no se demostró el



empobrecimiento que la parte actora dijo haber sufrido, es decir, considera que era necesario que el demandante demostrara la forma en la que la falta o ausencia de los Ciento Cincuenta y Nueve Millones Ochocientos Setenta y Un Mil Doscientos Setenta y Seis Pesos Ml, (\$159.871.276) a que se refiere su demanda, impidieron o entorpecieron el ejercicio de sus actividades económicas; posición esta que no puede convalidarse en modo alguno, pues las pruebas dan cuenta de que el día 25 de mayo de 2017, desde la cuenta de ahorros No. 466900017701 del Banco Davivienda, de propiedad de la compañía VIAJES TOUR COLOMBIA S.A.S., se efectuó una transferencia bancaria por la suma ya mencionada, con destino a la cuenta No. 13309505 del Banco de Bogotá que figura a nombre de la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.; consignación que en principio se contabilizó como "PAGO-PRESTAMO BOLSA MERCANTIL", pero que el hoy demandante informa que obedeció a un error contable-Ver folios 1-5 del documento No. 3 del cuaderno principal, suma de dinero que, usada por la fundación demandada, no se demostró por ésta, que le hubiere generado algún beneficio a la demandante, con ocasión del negocio que señala haberse ganado al postular ante la Bolsa Mercantil, y tampoco que le haya reconocido y pagado por ello intereses o alguna otra prestación; de manera que, la sola apropiación del referido dinero, sin la autorización o aquiescencia de su propietario, y sin haber recibido contraprestación alguna por ello, causa el detrimento patrimonial.

3. En tercer lugar se exige, que el empobrecimiento que sufre el actor, consecuencial y correlacional al enriquecimiento del demandado, se haya producido sin causa jurídica; punto éste en el que languidecen las excepciones propuestas y los reparos contra la sentencia, pues el apoderado judicial de la demandada pretende justificar la transferencia de activos, alegando la supuesta existencia de una sociedad de hecho entre FUNDESOL y un tercero, el señor JULIO HERNANDO CASTELLANOS RICARDO, manifestando que éste tercero se comprometió con la fundación a conseguir los dineros necesarios para constituir la garantía requerida para la obtención del contrato, a cambio de unos honorarios; y, que por virtud de esa negociación, FUNDESOL dio por hecho que los dineros con los que se pagó la garantía provenían del patrimonio de CASTELLANOS RICARDO, y que por ende, no puede decirse que no exista causa jurídica que justifique el movimiento bancario aludido; tesis que está condenada al rechazo, pues de una parte, no se aportó prueba alguna que indique la existencia del presunto contrato verbal para la constitución de una sociedad de hecho, y, de otra parte, aun cuando se hubiere aportado, ello demostraría un vínculo jurídico existente entre FUNDESOL y CASTELLANOS RICARDO; pero, brilla por su ausencia la prueba del acto jurídico, negocio, contrato o pacto entre FUNDESOL y VIAJES TOUR COLOMBIA S.A.S., o entre la demandante y Castellanos Ricardo para el uso del dinero en el propósito tantas veces comentado, que justificara la transferencia del dinero al patrimonio de FUNDESOL y el uso que le fue dado; de manera que, dado que del acervo probatorio incorporado al proceso, no se halla prueba demostrativa de que en algún momento se hubiese configurado relación jurídica entre los sujetos procesales, que justifique la variación correlativa de sus patrimonios, aunado



a que ambas partes manifestaron que no tienen vínculo jurídico que los una, y que, hasta antes de la presentación de la demanda, no conocían la existencia la una de la otra, se evidencia acreditada la falta de causa jurídica para que los dineros en mención pasaran del patrimonio de la demandante a la de la demandada.

4. El cuarto requisito hace referencia al carácter subsidiario de la actio in remverso, es decir, que quien demanda no cuente con otro mecanismo para hacer valer sus derechos, y que no se evidencie que "...por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho", requisito del cual no queda duda en el presente asunto, pues frente a esta particular situación, no existe otra acción que se erija como principal y procedente para el reclamo de los dineros.

En síntesis, analizadas las declaraciones de los representantes legales de las partes, al momento de rendir en audiencia sus interrogatorios, encontramos que:

Ambas partes reconocen que hubo un incremento patrimonial como causa de la consignación realizada por VIAJES TOUR a la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA.; pues el representante legal de la demandante alega que ese dinero salió de su peculio, y lo demostró con el certificado de depósito bancario, emitido por su banco, es decir, Davivienda S.A.; y, por otro lado, el representante legal de la demandada aceptó que gracias a esa consignación se efectuó el pago de la garantía líquida que debía hacerse a MERCADO Y BOLSA S.A.

Ambas partes manifiestan que no existe ningún contrato, título valor o documento en el que se establezca alguna obligación entre ellas, lo que confirma entonces que no existe causa jurídica alguna que justifique el uso del dinero por parte de la fundación demandada, que no tuvo la previsión de revisar de donde provenían los recursos, ya que expresamente adujo que confiaba en que había sido colocado a su disposición por la persona encargada de conseguir el dinero, señor JULIO HERNANDO CASTELLANOS RICARDO, con quien había constituido una sociedad de hecho, de lo que tampoco se allegó prueba alguna, notándose incluso que, respecto de esta persona, en algunos apartes habla de comisionista que se ganaría unos honorarios por la consecución del dinero." (**Magistrada Sustanciadora: Dra. Vivian Victoria Saltarín Jiménez, Mayo 8 de 2024, Radicado Interno: [44.636](#)**)

---

**PROCESO EJECUTIVO-** Títulos valores en blanco/ **CARGA DE LA PRUEBA-** Debe demostrar el demandado que el pagare fue diligenciado en contravía del contenido la carta de instrucciones

"Precisado lo anterior y descendiendo al análisis del caso que ocupa la atención de la Sala, tenemos que el recurrente afirma que ciertamente avaló y comprometió su responsabilidad en un primer crédito que la entidad bancaria otorgó a la empresa DASLIM S.A.S., para cuyo efecto firmó con espacios en blanco el pagaré que ahora se cobra ejecutivamente en este proceso; pero, que por convenio adoptado entre el Banco de BOGOTA S.A.,



y la empresa DASLIM S.A.S., en el que no intervino, realizaron negociaciones posteriores, acordando sustituir la obligación por él garantizada, por una nueva, quedando por ende extinguida aquella contenida en el pagaré objeto del cobro judicial, con fundamento en cuyos supuestos fácticos presentó las excepciones de mérito ya enunciadas, cuyo reconocimiento fue negado en primera instancia, por lo que a través de la apelación, solicita que se revoque la decisión, para que en su lugar se declaren acreditadas y se le absuelva de las pretensiones de la demanda.

En este escenario, procede la Sala a examinar el pagaré aportado como báculo de la ejecución, distinguido con No. 557633344, visible a folios 10 y ss de los anexos de la demanda, y, observamos que tanto dicho cambial, como la carta de instrucciones emitida para el llenado de los espacios en blanco, fueron suscritos por ambos deudores ahora demandados, el día 22 de octubre del año 2020, sin que se hubiese aportado por el ejecutado interesado al plenario, prueba demostrativa de que dicho título valor hubiere sido otorgado en fecha anterior a la mencionada, como sin elemento suasorio alguno sostiene el recurrente.

De otra parte, aportó éste pruebas que dan cuenta de la existencia de obligaciones que la sociedad DASLIM S.A.S. tenía de antaño con el BANCO DE BOGOTÁ, y de pagos que dicha empresa efectuó a favor del mencionado banco entre los años 2019 a 2021, como también un correo electrónico enviado por la señora MARÍA ESCAMILLA representante legal de DASLIM S.A.S., al abogado del demandado recurrente, donde al igual que él lo hace al sustentar las excepciones de mérito, le informa acerca de la sustitución de la obligación inicial a la que ahora se cobra ejecutivamente; sin embargo, tal información no cuenta con respaldo probatorio emanado del banco demandante; y, conforme a los estados de cuenta incorporados con la demanda, la aceptación de que los demandados suscribieron el pagaré con espacios en blanco y la fecha desde la cual señala la parte actora que se deben intereses remuneratorios, esto es, abril de 2021, muestra que se trata de una obligación que por no haberse pagado en los plazos y montos periódicos convenidos, dio lugar al llenado de los espacios en blanco, consignándose el monto que la deuda había alcanzado en esa etapa de la negociación; sobre lo cual hay que agregar, que, como es sabido, las obligaciones cartulares nacen de la firma impuesta en un título valor con la intención de hacerlo negociable, como enseñan los arts. 622 y 625 del Código de Comercio, corriendo entónces el obligado con la carga de acreditar en contrario al contenido del título; y, en este sentido, el demandado CARLOS ALBERTO OROZCO MONTERO no arrió al plenario prueba alguna demostrativa de que el instrumento ejecutivo se hubiere por él otorgado con la única intención de garantizar una obligación pasada que hubiere sido extinguida.

En ese orden de ideas tenemos que en el cuerpo mismo del pagaré se indicó, lo siguiente: "...cada uno de los firmantes autoriza expresamente al Banco para... exigir el pago inmediato del mismo, más intereses, costas y demás accesorios, en cualquiera de los siguientes casos, de acuerdo a los artículo 626 y 780 del Código de Comercio:"... a) mora en el pago de



cualquiera de las cuotas del principal o de los intereses de esta, o de cualquier otra obligación que directa o indirecta, conjunta o separadamente tenga(mos) para con el Banco... se hace constar que la solidaridad e indivisibilidad subsisten en caso de prórroga o de cualquier modificación a lo estipulado, aunque se pacte con solo uno de los firmantes..." (Resalta la Sala); con lo que se evidencia que, desde el momento mismo de la suscripción del cambial, el hoy excepcionante autorizó al banco, no solo para llenar el título en caso de mora en cualquiera de las obligaciones que se tuvieran con la entidad financiera, sino que además señaló responder solidariamente por el pago de éste, aun en los casos en que se renegociara la obligación, incluso si esa prórroga o reestructuración se pactaba con uno solo de los suscriptores.

Así las cosas, no puede convalidarse la teoría de haberse prestado el consentimiento única y exclusivamente para la obligación primigenia, y que por ende, la ejecución obedezca al llenado abusivo de los espacios en blanco del título, y menos aún que hubiere operado el fenómeno jurídico de la novación que exonere al demandado recurrente de la obligación contenida en el pagaré objeto del cobro coactivo, pues de una parte, en ninguna parte del cuerpo del pagaré aparece alguna anotación en ese sentido, como tampoco en documento separado suscrito por acreedor y deudores, que de cuenta de que el pagaré cobrado hubiese extinguido obligaciones anteriores, y mucho menos se probó que un presunto acto de extinción hubiera liberado al hoy recurrente de la obligación solidaria que adquirió en su momento; y, de otra parte, está demostrado que desde el momento mismo de suscripción del pagaré, el hoy recurrente dio su consentimiento para responder por todas las obligaciones que existiesen, a cargo de los firmantes del título valor, y a favor del banco demandante, expresando consentir anticipadamente que convenía en las prórrogas y modificaciones que se efectuasen, incluso sin su anuencia, por lo que en cumplimiento del principio de pacta sunt servanda, no puede ahora desconocer la voluntad que de forma expresa manifestó en su momento, por lo cual esta inconformidad no se abre paso.

Y, en relación con las obligaciones que dieron lugar al otorgamiento del aludido título valor, encontramos que la representante legal del banco demandante, al absolver interrogatorio de parte, se le preguntó "...¿Qué obligación da nacimiento al pagaré 557633344 suscrito por los demandados? Contestó "... Sí es un crédito de cartera ordinaria que se constituyó por \$246.795.643 donde se aprobó un periodo de gracia por seis meses comprendidos entre diciembre del 2020 a mayo del 2021. En esa obligación se recogieron tres obligaciones: la primera obligación la 1121 por \$75.000.000; la obligación 579 por \$125.000.000 y la obligación 516 por \$46.796.000...se recogieron tres obligaciones, que fueron las obligaciones que le dije anteriormente y esa obligación se creó el 4 de noviembre del 2020..."; todo lo cual resulta indicativo de que en el presente asunto no ha operado novación alguna, pues no aparece demostrada la intención del acreedor de relevar a alguno de los deudores de sus obligaciones cambiarias, y, por el contrario, afirma que el pagaré que se cobra ejecutivamente tuvo origen en el acuerdo entre deudores y acreedor de



unificar tres obligaciones que venían siendo impagadas, que fueron vertidas en dicho pagaré, sin que hubiere operado en tal negociación sustitución de los deudores originales o exoneración de alguno de ellos, por lo cual los argumentos expuestos por el recurrente caen en el vacío; y, más aún, al observar la conducta procesal del recurrente, quien no compareció a las audiencias para absolver interrogatorio, y limitó su defensa a enarbolar el estandarte de la ausencia de declaración de voluntad de obligarse -que como se vio en párrafos anteriores, está totalmente desvirtuado- por lo que debe concluirse que la presunta novación alegada no está demostrada en modo alguno, pues a nadie le es dado probar un hecho con su sola palabra; todo lo cual impone entónces la confirmación de la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo del recurrente, conforme a lo previsto en el núm.1º del art. 365 del C.G.P.”

**(Magistrada Sustanciadora: Dra. Vivian Victoria Saltarín Jiménez, Mayo 6 de 2024, Radicado Interno: [44.336](#))**

---

**CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA-** Incumplimiento contractual/ **DEVOLUCIÓN DEL MONTO ENTREGADO POR CONCEPTO DE ANTICIPO-** Exigibilidad de la póliza expedida por el llamado en garantía/ **ACCIÓN DE REEMBOLSO-** La puede ejercer el demandante hasta el monto de lo pagado por concepto de anticipo/ **PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA-** No es posible acceder a su reconocimiento porque no se demostró su monto

“En este orden, no existe discusión sobre la celebración del contrato de suministro de energía N° EDC-211-2018 del 22 de octubre de 2018, en el que AXIA ENERGÍA obró como vendedora, aportado documentalmente y no tachado, cuyo objeto fue que éste “se obliga a suministrar a ELECTRICARIBE para el mercado regulado y este a adquirir de aquel, en la modalidad “Pague lo Contratado” las cantidades de energía estipuladas en el Anexo No. 1 adjunto a este Contrato, discriminadas por período, horario, días y/o mes, a los precios definidos en el Anexo No. 2, los cuales hacen parte integrante de este Contrato”.

Al respecto se destaca que la sentencia apelada echó de menos el registro del mismo ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC), estimándose que si bien ello se realizó inicialmente, posteriormente fue cancelado en virtud de la solicitud de AXIA ENERGÍA ante la terminación unilateral del convenio, lo cual se hizo efectivo a partir del 14 de enero de 2019, no encontrando la A quo prueba de su asiento ulterior, sobre lo que se finca la inconformidad de la actora en cuanto a que ello sí ocurrió, haciendo referencia a diversos medios probatorios que así lo respaldan, tales como documentales, la confesión espontánea efectuada con la contestación de la demanda, la provocada en virtud del interrogatorio a su representante, la prueba testimonial, todo lo cual procederá la Sala a analizar.

Al respecto, oportuno resulta traer a colación lo dispuesto por el artículo 14 de la Resolución 24 de 1995, emanada de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, así:



*“Art. 14.- REGISTRO DE CONTRATOS DE ENERGÍA. Todos los contratos de energía a largo plazo que se celebren entre comercializadores y generadores y se liquiden en la bolsa de energía se registrarán ante el Administrador del SIC. Las partes contratantes deberán estar registrados ante el Administrador del SIC y otorgar las garantías definidas en esta resolución. El procedimiento para registrar contratos se establece en el Anexo D de la presente resolución. PARAGRAFO. Copia de estos contratos se remitirán, simultáneamente al registro, a la Comisión para efectos de su ejercicio regulatorio”.*

Y, a su turno, el artículo 18 de la Resolución 157 de 2011, de la misma entidad, dispone:

*“Art. 18.- FECHA DE REGISTRO DEL CONTRATO. Se entenderá por fecha de registro del contrato la fecha señalada por el solicitante, según lo previsto en el artículo 15 de la presente resolución, siempre que se haya verificado el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de esta Resolución y el ASIC haya aprobado los respectivos mecanismos de cubrimiento. Esta se considera como la fecha de entrada en operación comercial del contrato, a partir de las veinticuatro (24:00) horas del mismo día”. (Negrilla fuera de texto)*

En este orden, el contrato en mención consagra específicamente tal obligación, en la cláusula tercera que no sufrió alteración en sus otrosís y expresa: *“El presente Contrato será exigible una vez sea registrado ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ASIC. Las labores de registro ante el ASIC serán de parte del VENDEDOR en primera instancia o de ELECTRICARIBE si así lo considera necesario. El registro deberá efectuarse dentro de los diez (10) días calendarios inmediatamente siguiente al perfeccionamiento del Contrato”.*

Al respecto, obran en el plenario dos documentos emanados de la empresa XM S.A. E.S.P., en su condición de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, uno aportado con la demanda y fechado 18 de noviembre de 2021, que informa que en su aplicativo Gestión de Contratos, se encuentran las plantillas de registro 35813 y 3581416, documento suscrito por el “Equipo Enlace Agentes” de XM, y en el que incluso se indicó respecto al “certificado de registro” de esos contratos, que se entendía se hacía referencia a sus “cartas de registro”, las que “se encuentran debidamente cargadas en el firmador digital”; además se tiene que el A quo decretó como prueba en el auto del 17 de julio de 2023, que dicha entidad debía presentar informe sobre si el contrato en comento fue registrado en su sistema “bajo los números SIC 35070 Y SIC 35072, y que si el mismo fue retirado el día 9 de enero de 2019 por petición de AXIA ENERGÍA S.A. en virtud de la cláusula de terminación unilateral pactada en el citado contrato”, contestándose por misiva fechada 21 de noviembre del mismo año, en la que se señaló que en efecto así correspondía a los códigos de registro, fecha y retiro de su bases de datos, a lo que se procedió con efectos desde el 16 de enero de 2019.

Con sustento en esto último, estimó el A quo que no se probó por la demandante, haberse efectuado un nuevo registro del contrato, y que se le asignara en virtud de ello, los códigos 35813 y 35814 a los que se alude en el hecho 5º de la demanda, sobre lo que se resalta que AXIA ENERGÍA manifestó: *“Al hecho Quinto: Es cierto y se admite”.* De igual forma, expresó al referirse al otrosí N° 10 que *“ésta modificación del contrato primigenio constituyó un acto privado entre las partes, al margen del Registro ante la ASIC, No. SIC-35813”*, e indicó a pie de página



*“Este registro del Contrato inicial ante la ASIC, fue reconocido y expuesto por el demandante en el HECHO QUINTO de la demanda”.*

Aunado a ello, se observa que en la contestación de la demanda, se afirmó que el vínculo culminó por el vencimiento del término pactado, así *“ELECTRICARIBE, mantuvo la vigencia del Contrato hasta su terminación por vencimiento del término estipulado, el día 31 de diciembre de 2020”.*

Además, en el interrogatorio de parte, el representante de la enjuiciada aceptó la existencia del vínculo señalando que *“Sí existió el contrato, se operó durante un año o mas de un año, y se terminó en enero de 2020”,* pero que el mismo no continuó puesto que *“AXIA fue retirada del mercado en el mes de enero de 2020 (...) la razón fue, el incumplimiento de una de las obligaciones con el sistema, y es de actualizar el valor de las garantías, no recuerdo puntualmente qué garantía (...)”,* y al indagarse qué sucede con los contratos en curso al ello suceder, expresó *“la posibilidad de AXIA de seguir atendiendo los contratos era nula, por eso se visualiza la terminación”.* De otro lado, en punto a si el anticipo se realizó o no, indicó *“Sí, digamos todos los meses se llevaba un balance, y de acuerdo a los otros sí que se suscribían, se realizaban anticipos mensuales”,* añadiendo que ello fue consignado directamente a las cuentas de XM S.A. E.S.P.

De lo anterior concluye la Sala que, en efecto, se dio una confesión espontánea y provocada en los términos de los artículos 191, 193, 194 y 198 del Código General del Proceso, respecto del hecho del registro posterior del contrato, lo que a su vez se encuentra corroborado con la prueba documental emanada de la empresa XM S.A. E.S.P., en su condición de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, pues las documentales emanadas de este ente no son contradictorias ni excluyentes del registro inicial y el posterior, sino que se refieren puntualmente a los códigos de los asientos correspondientes.

Igualmente se tiene que se estipuló por las partes en la cláusula primera del otrosí N° 1 del 23 de enero de 2019, documento que valga resaltar fue aportado con la demanda, suscrito con posterioridad a la cancelación deprecada por AXIA ante el ASIC, *“...reiniciar el presente contrato con la sola suscripción del presente otro sí. Para este efecto las partes acuerdan suscribir la plantilla definida por XM y proceder de manera inmediata a su registro, con la finalidad de que se surta el trámite previsto en la regulación para que se inicie el despacho”.*

En resumen, de lo analizado hasta el momento, según los diversos medios probatorios se deduce que la obligación del registro del contrato celebrado entre las partes sí se efectuó inicialmente, bajo los números SIC 35070 y 35072, retirado el día 9 de enero de 2019 por petición de AXIA ENERGÍA S.A., pero que en virtud del otrosí N° 1 del 23 de enero de 2019, fue dispuesto se hiciera nuevamente y al que se asignaron los códigos 35813 y 35814.

Lo anterior, da al traste con el argumento sobre el cual hizo gravitar la Juez A quo la sentencia, abriendo paso al estudio de lo pretendido por ELECTRICARIBE S.A., y de las excepciones de mérito incoadas por la



demandada conforme los artículos 280 y 282 del Código General del Proceso.

Entonces, oportuno es recordar que, en aplicación del artículo 1602 del Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. En ese sentido, del tenor del contrato EDC-211-2018, específicamente, de su cláusula décima tercera, se desprende que las partes convinieron como causal de incumplimiento “2) La falta de suministro de energía total o parcial durante tres (3) días consecutivos o quince (15) días discontinuos, por causas imputables al VENDEDOR. Salvo que la falta del suministro obedezca a fallas en el Sistema de Transmisión Nacional, en el Sistema de Transmisión Regional y en el Sistema de Distribución Local”; y que, en caso de configurarse tal circunstancia, el contratante cumplido debía proceder de la siguiente forma:

*“...la parte cumplida informará inmediatamente al ASIC para que este deje de considerar dicho Contrato en la comercialización del Mercado Mayorista y queda facultada para solicitar la terminación del despacho.*

*Para efectos de dar aplicación a la terminación unilateral del Contrato, la parte cumplida notificará el incumplimiento a la otra, la cual tendrá cinco (5) días hábiles para resolver el incumplimiento. Pasado este término sin resolver el incumplimiento, el Contrato se dará por terminado de pleno derecho, sin necesidad de requerimiento adicional o declaración judicial, pudiendo la parte cumplida ejercer su derecho a hacer efectiva la Garantía de Pago a que hace referencia la Cláusula Décima y la pena señalada en la Cláusula Décima Segunda del presente Contrato. Adicionalmente, la parte cumplida conservará el derecho de reclamar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del presente Contrato”.*

Con sustento en lo anterior, alega la demandada al formular las excepciones que denominó “El contrato de suministro de energía EDCC-211 de 2018, terminó por vencimiento del plazo y no por supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales ya que ELECTRICARIBE mantuvo la vigencia del mismo”, e, “Inexistencia del incumplimiento contractual por parte de AXIA ENERGIA S.A.S. durante la vigencia y ejecución del contrato de suministro de energía N° EDCC-211-2018 – ELECTRICARIBE S.A. ESP. EN LIQUIDACION nunca notificó el incumplimiento contractual a AXIA ENERGÍA S.A.S.”, que la demandante no cumplió con la anterior disposición, para acceder a la terminación del contrato, y que éste, no culminó por un incumplimiento de su parte, sino que feneció por llegar la fecha establecida para ello.

Al respecto, lejos de desprenderse la conclusión a la que llega la demandada, se advierte la aceptación tácita de su desapego a su principal obligación, esto es, el suministro de energía eléctrica, pues tal y como lo informó XM S.A. E.S.P., aquella fue retirada del Mercado de Energía Mayorista en su calidad de agente comercializador, desde el 30 de enero de 2020, debiendo recordarse que el término de vigencia del contrato EDC-2011-2018 estaba comprendido entre el 1 de enero de 2019 y hasta el 31 de diciembre de 2020. Y, sobre ello, AXIA ENERGÍA fue insistente en expresar que “cumplió el contrato durante todo el tiempo de ejecución hasta que fue retirado del mercado, en un hecho de fuerza mayor o caso fortuito”.



Entonces, se aceptó por la accionada que su apego al convenio se dio hasta el 30 de enero de 2020, fecha en que fue retirada del mercado, siendo entonces evidente que a partir de ese momento, no honró sus obligaciones.

Aunado a ello, la testigo MERLYS PEINADO, quien se desempeñó como coordinadora financiera de la demandada, al indagársele sobre el suministro de energía por parte de la demandada, señaló *“entiendo no se suministró (...) porque AXIA no se encontraba en el mercado de energía”*.

En todo caso, debe hacerse énfasis en que, conforme lo pactaron las partes en la cláusula primera del otrosí N° 1 del 23 de enero de 2019, *“...en esta nueva plantilla no se establecerá la posibilidad de terminación unilateral del contrato”*. Por lo tanto, se alteró de forma expresa lo contenido en la antes transcrita cláusula décima tercera, en torno al envío de comunicación de incumplimiento para acceder a la terminación unilateral, en cuanto esta última facultad fue expresamente suprimida.

Y, en gracia de discusión, el hecho de no haberse remitido por parte de ELECTRICARIBE, la comunicación de la que trata la aludida cláusula décima tercera, no la despoja de la posibilidad de demandar la devolución del anticipo y el pago de perjuicios, tal y como se estableció en la misma, aunado a lo cual se encontró plenamente demostrado el incumplimiento por parte de AXIA ENERGÍA, dado su retiro del mercado desde el 30 de enero de 2020, como ella misma lo aceptó. Todo lo anterior, da al traste con los medios exceptivos mencionados.

Ahora, planteó también la demandada como defensa, la *“Fuerza mayor o caso fortuito”*, con sustento en haberse ordenado su retiro del Mercado de Energía Mayorista, circunstancia que tampoco encuentra respaldo en el plenario, habida cuenta se ignoran las razones por la que aquello ocurrió, pues, no fueron argumentadas por AXIA ENERGÍA, y por ende, se desconoce si se trataba de hechos imprevistos o que fuere posible resistir (artículo 64 del Código Civil).

Al respecto debe puntualizarse que sobre la fuerza mayor o caso fortuito enseña la jurisprudencia en asuntos contractuales, que entraña para el deudor la carga de destruir el elemento culpa de quien no satisface la obligación en el modo y tiempo debidos, lo cual puede lograr *“probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito que sobrevino sin culpa y antes de estar constituido en mora (artículo 1604 del C.C.)*. Pero cómo la culpa proviene de no obrar con la diligencia y cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (artículos 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia o cuidado debido para hacer posible la ejecución de la obligación. Esta consiste en realizar el resultado convenido mientras no se haga imposible, y en poner diligentemente los medios para que la imposibilidad no se presente. Si el resultado era realizable y no se realizó, o si con cierta diligencia pudo evitarse que se hiciera imposible, el deudor es responsable.” Sin embargo, contrastado ello, con lo alegado, no logra siquiera colmarse una debida



argumentación al respecto, pues la demandada se limitó a manifestar como sustento de esta excepción, su retiro del mercado, y que ELECTRICARIBE no le notificó en el término de 5 días sobre su incumplimiento, para resolverlo, ni aquella dar por terminado el vínculo, conforme a la cláusula décimo tercera.

Aunado a ello, a pesar de que plantea que la ausencia de comunicación sobre su incumplimiento, por parte de ELECTRICARIBE, la privó de resolver dicha situación en el lapso de 5 días contemplado en la cláusula décimo tercera del contrato, lo cierto es que, del informe emitido por XM S.A. E.S.P., se desprende que la accionada conocía las razones por las que resultó apartada del mercado, y, del procedimiento seguido en su contra, pues luego de señalar las causales que generan la limitación del suministro, indicó *“Teniendo en cuenta lo anterior, cuando un agente del mercado incumple con las obligaciones antes transcritas quedará retirado del MEM con los efectos que en la misma normatividad se establecen”*, de lo que se desprende que existía un trámite en curso contra AXIA ENERGÍA, del que ésta debía estar enterada, desconocimiento que, en todo caso, no se alegó, ni sería éste el escenario para debatirlo.

Establecido como está el desapego por parte de la demandada, es menester abordar lo atinente a la restitución del anticipo, deprecada por la demandante, el cual ascendió, según afirmó, a \$4.268.102.090. Al respecto, valga acotar que mediante otrosí N° 10 del 16 de enero de 2020, las partes pactaron modificar el pago del anticipo correspondiente al suministro de energía del mes de febrero de 2020, *“en el sentido que ELECTRICARIBE efectuará el pago del cien por ciento (100%) del valor del anticipo el día 17 de enero de 2020, previa presentación de la póliza de buen manejo de anticipo...”*. No obstante, AXIA ENERGÍA alegó como medios exceptivos, el *“Cobro de lo no debido”* y *“Ausencia del perjuicio económico vinculado a la terminación del contrato de suministro de energía N° EDCC-211 de 2018”*, argumentando, en apretada síntesis, que dicho dinero no fue consignado a su favor, sino en la *“cuenta de ahorros No. 00130305020004590 del Banco BBVA cuyo titular es XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S.A. ESP.”*.

Valga acotar, que frente a éste último argumento, milita en la foliatura comunicación fechada 10 de enero de 2020, dirigida a ANGELA ROJAS COMBARIZA como Agente Especial de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE, y, suscrita por SERGIO ORDÓÑEZ BELTRÁN como Gerente General de AXIA ENERGÍA, en la que después de efectuarse varias consideraciones sobre el pago del anticipo de febrero de 2020, se indicó por la demandada *“solicitamos que este pago sea realizado a la cuenta custodia de Axia Energía No. 3050200004590 del Banco BBVA”*.

Así las cosas, el argumento esgrimido por la demandada frente a dicho pago, carece de sustento, pues si bien se observa que fue efectuado a la aludida cuenta a nombre de XM S.A. E.S.P., en su calidad de administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, ello fue solicitado por la misma demandada, documento que valga acotar, no fue tachado de falso en los términos de los artículos 269 y 270 del Código General del Proceso, no



obstante encontrarse suscrito por quien ejerce la representación legal de AXIA ENERGÍA.

Y es que, remitiéndonos a la documental aportada por ELECTRICARIBE a efectos de demostrar el pago del anticipo, se encuentra el comprobante de egresos del 1 al 27 de enero de 2020, relacionándose como beneficiaria a "XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADO SA ESP", y por monto de \$14.974.118.723, documento frente al cual la demandada, presentó a su vez, el extracto de la cuenta de ahorros N° 3050200004590 del Banco BBVA, con fecha de corte 31 de enero de 2020, señalando que el mismo ascendía al aludido valor, y que *"Este monto de recursos se desagrega de la siguiente forma: (...) Anticipo del contrato EDCC-211 de 2018: \$4.628.102.090,27 (...) Los tres (3) Contratos anteriores son objeto de reclamación judicial por ELECTRICARIBE, así: (...) Contrato EDCC-211 de 2018, Verbal de Responsabilidad Civil Contractual, Juzgado 12 Civil del Circuito Rad. 2022-00046-00"*.

Corolario de lo expuesto, habiéndose demostrado la entrega del anticipo por parte de ELECTRICARIBE, y la omisión de la demanda en utilizarlo para la adquisición de energía conforme fue pactado, pues ello no se probó, oportuno resulta ordenar su devolución, debiendo indexarse dicha suma, (...).

Solicitó además la demandante, el reconocimiento de intereses moratorios sobre esa suma, pedimento que se denegará, habida cuenta no existía la condena que ahora se impone, y que fundamenta los conceptos reclamados. (...).

Por ello, es pertinente, en virtud del llamamiento en garantía efectuado a SURAMERICANA, el estudio de la póliza N° 2544720-7, en la que figura como beneficiaria la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE, con vigencia del 17 de enero de 2020 y hasta el 29 de febrero de 2020, por un valor asegurado de \$4.142.936.976,00, consignándose en su carátula: "NRO. DE CONTRATO EDCC-211 -2018. GARANTIZAR EL BUEN MANEJO DEL PAGO ANTICIPADO EMANADO DEL OTRO SI NO. 10 AL CONTRATO NO. EDCC-211-2018 CUYO OBJETO ES GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PUEDAN DERIVAR DE SUMINISTRO DE ENERGIA Y POTENCIA PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1° DE ENERO DE 2019 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2020. SE ACLARA QUE EL PAGO DEL ANTICIPO QUE EN VIRTUD DEL CONTRATO ELECTRICARIBE LE DEBE REALIZAR A AXIA CORRESPONDIENTE AL SUMINISTRO DE ENERGIA DEL MES DE FEBRERO DE 2020, EN EL SENTIDO QUE ELECTRICARIBE EFECTUARA EL PAGO DEL CIEN POR CIENTO (100%) DEL VALOR DEL ANTICIPO EL DIA 17 DE ENERO DE 2020, AXIA UTILIZARA LOS RECURSOS MATERIA DEL ANTICIPO DEL SUMINISTRO DE ENERGIA DEL MES DE FEBRERO 2020, PARA LA ADQUISICION DE ENERGIA CON EL FIN DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES".

Respecto a dicha póliza, se encontraba vigente al momento de configuración del hecho asegurado, esto es, para febrero de 2020, y en todo caso, nada se dijo al respecto por la aseguradora. Adicionalmente, ELECTRICARIBE allegó comunicación del 12 de febrero de 2020 dirigida a SURAMERICANA, mediante la cual efectuó aviso de incumplimiento, con



cargo a la póliza N° 2544720-7, y por tal razón, deprecó su activación, señalando “...el anticipo girado a AXIA no fue empleado para garantizar el cumplimiento del contrato, tal y como había sido cubierto en la póliza No. 25447207”.

Ahora, frente a dicha póliza, propuso la aseguradora las excepciones de “Contrato no cumplido” y “Ausencia de cobertura del contrato de seguro”, ambas sustentadas, en no haberse acreditado por la demandante, el pago del anticipo, ni haberse señalado la “fuente contractual”. Al respecto, es menester remitirse a los argumentos anteriormente expuestos, en torno al soporte de pago presentado por ELECTRICARIBE, y la autorización emitida por AXIA ENERGÍA, de realizar dicho pago a la cuenta cuyo titular es XM S.A.

E.S.P. Así como, al extracto del banco BBVA presentado por la demandada, en el que se registró el recibo del dinero, discriminando a qué contratos debía imputarse la suma entregada, entre ellos, el EDC-211-2018, por el monto reclamado por la demandante. Por lo anterior, dichos medios exceptivos serán desestimados.

Adujo también la aseguradora, la “Nulidad relativa de las pólizas de cumplimiento por reticencia”, defensa que supeditó a que se certificara por XM S.A. E.S.P., que antes de la expedición de la póliza, AXIA ENERGÍA se encontraba incurso en proceso de limitación de energía y retiro del Mercado de Energía de Mayoristas, lo que también se advierte está llamado al fracaso, habida cuenta según el informe presentado por aquella, los trámites en los que la demandada resultó retirada del mercado, iniciaron el 21 y 28 de enero de 2020, habiéndose emitido la póliza de anticipo el 17 de enero de 2020, esto es, antes de las aludidas fechas, por lo que se declarará no probada la antedicha excepción.

En consecuencia, se ordenará a AXIA ENERGÍA S.A.S., proceda a la devolución de la suma entregada por concepto de anticipo, que asciende a \$6.345.436.979,48, debidamente indexada, y, en virtud de la Póliza N° 2544720-7 y al llamamiento en garantía, que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, reembolse a la demandada dicha suma, hasta concurrencia del valor asegurado, esto es, \$4.142.936.976, en virtud del incumplimiento en el uso del anticipo.

Decantado lo anterior, es menester avanzar con las pretensiones de la demandante, contrayéndose la número 5°, en la condena a la demandada al pago de la suma de \$16.021.103.820,44, por concepto de perjuicios, al verse forzada a adquirir la energía que no fue despachada por aquella, a un mayor valor en el Mercado de Energía Mayorista desde febrero y hasta el 30 de septiembre de 2020. Al respecto, oportuno resulta recordar que conforme se dilucidó en líneas precedentes, se logró establecer el incumplimiento por parte de AXIA ENERGÍA, en suministrar la energía eléctrica conforme al contrato EDC-211-2018, dado su retiro del mercado desde el 30 de enero de 2020, lo cual fue aceptado por aquella, e informado por XM S.A. E.S.P., en su condición de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales.

(...)



Así las cosas, con el fin de demostrar la cuantía de los perjuicios deprecados, ELECTRICARIBE S.A. allegó certificación expedida por su contadora pública, en tal sentido. En dicho documento, para arribar a la suma solicitada, se discriminaron los precios de la energía en bolsa, y el fijado en el contrato N° 211 suscrito con AXIA, surgiendo como valores pagados en exceso, los de \$ 4.850.145.748,04, y, \$ 11.170.958.072,40, que sumados arrojan el monto perseguido, esto es, \$16.021.103.820,44.; el cual, valga anotar, fue cuestionado al objetarse el juramento estimatorio. No obstante, del análisis de dicho documento, se advierte carece de soportes, esto es, las resoluciones que regulan los precios o tarifas por los que se vendió la energía en el Mercado de Energía Mayorista, para el período comprendido entre febrero y septiembre de 2020, teniendo en cuenta que dicha certificación se refiere, precisamente, a que la energía fue adquirida según su precio en bolsa, que de conformidad con lo definido por el artículo 1° de la Resolución CREG 24 de 1995, se encuentra definida como “Bolsa de energía. Sistema de información, manejado por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, sometido a las reglas que adelante aparecen, en donde los generadores y comercializadores del mercado mayorista ejecutan actos de intercambio de ofertas y demandas de energía, hora a hora, para que el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ejecute los contratos resultantes en la bolsa de energía, y liquide, recaude y distribuya los valores monetarios correspondientes a las partes y a los transportadores”. Circunstancia que, a todas luces llama la atención, habida cuenta se ha expresado que en el presente asunto se trata de contratos de energía a largo plazo, en los que los precios son pactados libremente, en aplicación del literal a del artículo 7° de la Resolución CREG 24 de 1995, así “a) Contratos de Energía a largo plazo: son aquellos en que generadores y comercializadores pactan libremente las condiciones, cantidades, y precios para la compra y venta de energía eléctrica a largo plazo”. Además, y como cuestión a resaltar, no se allegaron convenios o constancias de pago a otros agentes comercializadores, autorizados en el mercado de energía eléctrica. (...).

Corolario de lo expuesto, no se advierte que el monto de perjuicios deprecado por la supuesta adquisición de energía por un mayor valor en el mercado, haya sido debidamente soportado, pues la certificación allegada carece de la entidad para ello, como viene de verse, razón por la cual, dicha pretensión se denegará, y, se declarará probada la excepción de mérito denominada “El demandante no probó los supuestos perjuicios reclamados”, promovida por AXIA ENERGÍA S.A.S., frente a esa pretensión de condena.

Como consecuencia de lo anterior, deviene inane el estudio de las excepciones propuestas por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA denominadas “Ausencia de demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía”, “Inexistencia del contrato de seguros por ausencia de los elementos esenciales”, “Terminación de los contratos de seguros por ausencia de notificación de la modificación del estado del riesgo”, “Configuración de exclusión convencional expresa”, “Ausencia de cobertura e inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo seguros



generales suramericana s.a. por no devolución de anticipo”, “Límite de responsabilidad”, y, “Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento n° 2223528-1”; en cuanto todas ellas estaban dirigidas a enervar la pretensión atinente al reconocimiento de perjuicios, para lo cual la parte demandante pretendía el cobro de los amparos de la póliza de cumplimiento N° 2223528-1 expedida el 31 de octubre de 2018 por aquella.

Finalmente, y en torno a la objeción presentada contra el juramento estimatorio, se tiene que en lo concerniente a la pretensión N° 4°, atinente al anticipo, se dolió la demandada no de su cuantificación, sino del origen de dicho concepto, lo que resulta improcedente discutir por dicha senda; no obstante, y en gracia de discusión, fue dirimido que en efecto, ELECTRICARIBE entregó el dinero correspondiente al anticipo, conforme la instrucción impartida por AXIA ENERGÍA. Ahora, en lo concerniente a la pretensión N° 5, por \$16.021.103.820,44, dicho valor no se encontró soportado, como viene de verse, sin embargo, no se impondrá la sanción de la que trata el artículo 206 del Código General del Proceso, por no advertirse negligencia o temeridad por parte de la demandante.

(...)

En conclusión, al prosperar los reparos elevados por ELECTRICARIBE en contra de la sentencia de primer grado, se procederá a su revocatoria, accediendo a condenar a AXIA ENERGÍA a la devolución del monto de \$6.345.436.979,48, entregado por la demandante por concepto de anticipo al contrato EDC-211-2018, y, como consecuencia de lo cual, en virtud de la póliza N° 2544720-7 y del **llamamiento en garantía**, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. deberá reembolsarle a aquella lo pagado por tal concepto, hasta concurrencia del valor asegurado, esto es, \$4.142.936.976. No obstante, se denegará el reconocimiento y pago de perjuicios, habida cuenta no se demostró su monto.” **(Magistrada Sustanciadora: Dra. Yaens Castellón Giraldo, Junio 24 de 2024, Radicado Interno: [45.225](#))**

---

**SIMULACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRA VENTA CELEBRADO ENTRE PADRE E HIJA- Término de prescripción para alegar los presuntos actos simulatorios/ INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL-** Se han establecido tres momentos distintos a partir de los que debe efectuarse el conteo del término prescriptivo

“Fue así como la parte demandante deprecó se declararan simulados los contratos de compraventa contenidos en la Escritura Pública N° 291 del 28 de febrero de 2003 de la Notaría Quinta del Círculo de Cartagena, suscrita entre la sociedad AEROSUCRE S.A. como vendedora, y DIANA SOLANO DELGADO como compradora, que tuvieron por objeto los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias N° 060-111851, 060-111852 y 060-11153 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, y que como consecuencia, se declarase que dichos predios pertenecen al patrimonio del actor o en su defecto, al posible régimen patrimonial que se llegase a declarar que existe entre él y ELSA DELGADO ASTAIZA.



(...)

De lo anterior se desprende que el propio actor invoca momentos diferentes a partir del cual pretende acogerse al inicio del término prescriptivo, sobre lo que debe recordarse que se trata de una institución de orden público, que no se encuentra bajo la voluntad de las personas, conforme a los artículos 2512 y 2535 del Código Civil y cuyos plazos perentorios son establecidos por el legislador, ilustrándose por la jurisprudencia, el hito temporal a partir del cual debe empezar a contabilizarse, que corre desde que la obligación se haya hecho exigible.

Así las cosas, para el efecto resulta imperativo determinar la posición del reclamante frente al negocio jurídico cuya declaratoria de apariencia se persigue, comprobándose que mediante la Escritura Pública N° 1941 del 5 de Julio de 1991, que AEROSUCRE S.A. adquirió los predios objeto del debate, y luego los enajenó a DIANA SOLANO DELGADO, mediante Escritura Pública N° 291 del 28 de Febrero de 2003, saltando a la vista que el demandante actuó en ese negocio jurídico como representante legal de dicha persona jurídica, es decir, que si bien es un tercero frente al mismo, es incuestionable que según tal calidad tuvo conocimiento del acto desde su suscripción, y además porque afirmó haberle suministrado los dineros a la presunta compradora.

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que el señor SOLANO RECIO no fue parte en el negocio jurídico cuya negociación se predica, por lo que, formalmente ostenta la posición de tercero frente al vínculo, pero a su vez tuvo pleno conocimiento del contrato desde su celebración, sobre lo que se trae a colación lo que el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria ha sostenido al respecto: (...).

(...)

Sin embargo, como ya se anotó, señala el recurrente tres hitos temporales diferentes a partir de los que, en su sentir, debió contabilizarse la prescripción, alegando en primer lugar que debía principiar con la inscripción del título, lo que no es de recibo para la Sala, en cuanto esa formalidad tiene como principal efecto, la publicidad de los negocios jurídicos, reiterándose que el demandante conocía de los contratos de compraventa que filda de simulados.

(...)

En conclusión, dicho argumento está llamado al fracaso, abriendo paso al estudio del siguiente, relativo al surgimiento de su interés jurídico para demandar, y por tanto, a la iniciación del término prescriptivo, tomando como hecho indicativo de esto último, el momento a partir del cual DIANA SOLANO DELGADO empezó a actuar como dueña, y por tanto, a desconocer el acuerdo secreto que existía entre ellos, señalando como tal, las fechas en las que ésta celebró contratos de arrendamiento sobre los inmuebles, lo que denominó "actos de rebeldía".

(...)

Así las cosas, se observa que en el pronunciamiento traído a colación por el opugnante, se dirimió la controversia promovida por uno de los contratantes, partícipe del negocio simulado, reiterándose que el término prescriptivo iniciaba, como ya se dijo, desde la suscripción del pacto, por tener aquél conocimiento de primera mano sobre su mendacidad; mientras que, para los terceros, se insistió en mantener la tesis atinente a que, ese lapso empieza a contabilizarse cuando nace su interés jurídico, de lo que se concluye que los supuestos fácticos planteados en la sentencia citada, distan de lo aquí ocurrido y además la sub regla que se demarca es diferente al entendido que ofrece el apelante.

Con todo, se aprecia que si bien obra en el plenario copia de los contratos de arrendamiento celebrados por la demandada, de ellos no se logra determinar el perjuicio que el actor aduce se le generó, o cómo tales vínculos podrían suponer el



desconocimiento de lo simulado, pues sobre ello nada se alegó, ni en la demanda, su reforma, o en todo caso, en todo el devenir procesal, pues se advierte que tales contratos de arrendamientos fueron allegados por la demandada con su contestación de la demanda y escrito de excepciones de mérito, sin que el demandante hiciera pronunciamiento al respecto, ni alegara que SOLANO DELGADO estuviere cobrando para sí los cánones producto de ellos, pues incluso, podría también interpretarse que responden a acuerdos simulados a fin de seguir manteniendo la apariencia; por todo lo anterior, no es posible aceptar que sorpresivamente se varíe la versión sobre este punto y tenerlo en cuenta en desarrollo de este recurso.

(...)

En cuanto a esto último, es decir sobre el reparo atinente a que el término prescriptivo principiaba con la sentencia del divorcio de dicha señora dictada el 29 de noviembre de 2011, momento a partir del cual afirma nació su interés jurídico, en efecto así se manifestó categóricamente en el hecho 9º de la reforma a la demanda, que según el relato del mismo demandante, proporcionó el dinero a la compradora para que los predios adquiridos no figuraran en su patrimonio.

Sin embargo, ningún fundamento encuentra la Sala a tal argumento, pues como ya se evidenció, es la jurisprudencia ha ilustrado sobre los hitos temporales a efectos de empezar a contabilizar la prescripción de la acción de prescripción, que de forma alguna se ha pronunciado sobre esta tesis, además que se echa de menos sustento probatorio para afirmar que los inmuebles fueran bienes sociales, cuando no se tiene certeza que se cumplieran los derroteros del Código Civil para considerarlos en su haber, y lo cierto es que desde 2011 su sociedad conyugal fue disuelta, por lo que ninguna imposibilidad jurídica tendría el actor para haber alegado la simulación de dichas ventas anteriormente, dentro de los 10 años que consagra el artículo 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, contados a partir de la celebración de los actos jurídicos cuestionados." **(Magistrada Sustanciadora Dra. Yaens Castellón Giraldo, Junio 21 de 2024, Radicado Interno: [45.220](#))**

---

## **SALA LABORAL**

**TÍTULO EJECUTIVO-** Resolución que reconoce prestaciones sociales/  
**INDEMNIZACIÓN MORATORIA LEY 244/95-** Control de legalidad

"El problema jurídico que en sede de alzada le corresponde resolver a la Sala, consiste, principalmente, en determinar si el Juez que conoce del proceso ejecutivo está habilitado legal y procesalmente para dejar sin efectos el mandamiento de pago proferido, cuando ya se encuentra en firme y, además, se ha dictado la sentencia que ha dispuesto seguir adelante la ejecución y aprobada la liquidación del crédito.

En caso afirmativo, si efectivamente, hay lugar a negar el mandamiento de pago proferido contra el Concejo Distrital y Otro, así como al levantamiento y cancelación de las medidas cautelares decretadas.

La Sala sostiene la tesis que el juez del proceso ejecutivo no puede dejar sin efectos el mandamiento de pago, pretextando la falta de requisitos del título ejecutivo, y en ejercicio del control de legalidad del artículo 132 del C.G.P., cuando el mismo se encuentra en firme y se hubiere dictado la sentencia o



el auto que ordene seguir adelante la ejecución. En consecuencia, la decisión objeto del recurso deberá revocarse.

Ciertamente, las actuaciones procesales que se lleven a cabo dentro de cualquier proceso jurisdiccional pueden estar afectadas por irregularidades que el juez está en la obligación de resolver y enderezar a través de los mecanismos que la misma legislación procesal establece. A ello responden instituciones como las nulidades y el control de legalidad que ahora introdujo el artículo 132 del C.G.P.

Sin embargo, el saneamiento del proceso no es, de ningún modo, una habilitación incondicional y absoluta, para que, a través de aquellas o éste, se deje sin ningún efecto cualquier providencia del juez, dictada dentro de la regularidad propia del respectivo proceso, pues también respecto de éstas existen principios que atienden a la necesidad de asegurar su intangibilidad mediante la denominada ejecutoriedad de tales providencias y la preclusividad de las etapas procesales. Y si bien, como lo sostiene la doctrina y jurisprudencia, el juez no se encuentra atado por un acto abiertamente ilegal, es claro que la premisa fundamental para decretar la denominada ilegalidad de cualquier providencia es, justamente, su abierta contradicción y rebeldía con el ordenamiento legal, pues lo ilegal no puede ser nunca fuente alguna de derechos.

(...)

Como se advierte de la literalidad de la norma en cita, el control de legalidad se realiza agotada cada etapa procesal y tiene como finalidad corregir o sanear vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, por lo que una vez ejercido por el juez, no resulta posible un nuevo control sobre las mismas actuaciones procesales en las etapas subsiguientes, a menos que se trate de hechos nuevos.

Ahora bien, la posibilidad de corregir o sanear vicios que constituyan nulidades u otras irregularidades a través del denominado control de legalidad, no puede entenderse sino en relación con actuaciones procesales que no se encuentren saneadas por la convalidación de las partes o, simplemente, su silencio, pues en virtud del principio de interpretación armónica y de coherencia del orden jurídico, es de necesidad tener en cuenta algunos preceptos del mismo estatuto procesal que consagran las causales de nulidad, la oportunidad de su proposición y el saneamiento de éstas.

En efecto, el artículo 133 del C.G.P. describe taxativamente las situaciones o circunstancias que propician las irregularidades de que puede adolecer el proceso, pero al mismo tiempo, por el párrafo, dispone que las demás que puedan presentarse se tengan por subsanadas sino se impugnan oportunamente a través de los mecanismos que ese mismo código establece.

Lo anterior significa, que no puede existir vicio procesal cuando por ministerio y autorización de la Ley ha quedado saneado en virtud de no haber



activado oportunamente la parte interesada, los mecanismos que la ley adjetiva dispone para su corrección.

(...)

Como puede observarse, el legislador, en materia de nulidades, si bien fue muy estricto a la hora de fijar o determinar los hechos que pueden dar lugar a éstas, fue bastante laxo en cuanto a la oportunidad en que pueden proponerse, pues dispuso que puede realizarse en cualquiera de las instancias, antes que se profiera la respectiva sentencia y aún dentro de la actuación posterior a ella, e inclusive, en relación con la indebida notificación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o respecto de las sentencias de única instancia, dentro de la diligencia de entrega, o como excepción en la ejecución de la sentencia, o dentro del recurso de revisión si no se pudo alegar por la parte interesada en las anteriores oportunidades.

Y ya refiriéndose específicamente al proceso ejecutivo, también dispuso la referida norma que las nulidades pueden proponerse, incluso, con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

(...)

Finalmente, si aún con las reglas antes citadas, no resulta posible el saneamiento de las nulidades, el artículo 137 ibídem impone al juez, en cualquier estado del proceso, el deber de poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas, estableciendo en relación con las originadas en las causales 4 y 8 del artículo 133 de la citada codificación (indebida representación de alguna de las partes, o carencia de poder, e indebida notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado, respectivamente) la obligación de notificar al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292 del mismo código, esto es, mediante notificación personal o, en subsidio, por aviso.

De modo, pues, que el control de legalidad que autoriza el artículo 132 pluricitado no puede soslayar las regulaciones que en materia de nulidades consagra el Código General del Proceso, sino por el contrario, armonizar la finalidad y objeto de aquel con la naturaleza y alcances de éstas.

Así las cosas, el control de legalidad ha de tener como finalidad el saneamiento o corrección de vicios constitutivos de nulidad o cualesquiera otras irregularidades. Pero, naturalmente, no es cualquier vicio o irregularidad la que puede ser objeto de control, sino solo aquellas que, en virtud de las disposiciones mencionadas no se hubieren saneado por la



convalidación o silencio de la parte afectada, o incluso, cuando la misma hubiere sido advertida por el juez, sin que la parte afectada la hubiere propuesto dentro del término legal correspondiente.

En lo que tiene que ver con los requisitos del título ejecutivo, las inconsistencias o falencias de que pueda adolecer no constituyen, en principio, ninguna irregularidad procesal, sino, justamente, el presupuesto necesario para evaluar el mérito de la acción ejecutiva, que corresponde realizar al juez de conocimiento al momento de resolver sobre el mandamiento de pago que con fundamento en aquel formule el ejecutante.

No obstante, cuando a pesar del control que debe ejercer tempranamente el juez sobre los requisitos del mismo, se libre la orden de pago solicitada, corresponde a la parte ejecutada, a tono con lo que ordena el artículo 430 del C.G.P., controvertir por vía de reposición la falta de cumplimiento de los que son de naturaleza formal, sin que puedan ser éstos materia discusión a nivel procesal por vía diferente y, menos aún, que tales requisitos puedan reconocerse o declararse en la sentencia, o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución.

Y en cuanto a los requisitos sustanciales del mismo, en tanto en materia procesal civil el auto que lo concede no admite apelación, a término de lo que ordena el artículo 438 del mismo estatuto, solo pueden controvertirse a través de las excepciones de mérito que deberá proponer el ejecutado dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mandamiento de pago.

Con todo, en materia laboral, el artículo 65 del C.P.L. establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que decida sobre el mandamiento de pago, por lo cual se admite también que por vía de este recurso puedan controvertirse los requisitos formales y sustanciales del mismo.

En este orden de ideas, cuando el juez al valorar la forma y contenido del título ejecutivo ha determinado que cumple con los requisitos que son exigibles en cualquier título de ejecución y, en virtud de ello, procede a librar el respectivo mandamiento de pago y contra éste no se propuso por la parte ejecutada ningún recurso o excepción, o cuando los propuestos se hubieren desestimados o negados por el juez, el paso a seguir indiscutiblemente ha de ser la proferición de la respectiva sentencia en la que el juez deberá resolver las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y en caso que las desestime, o cuando no se hubiere propuesto ninguna, ordenar que prosiga la ejecución correspondiente, en este último caso a través de auto.

Sin embargo, se ha admitido por vía jurisprudencial, que aún en esta etapa, el juez pueda volver sobre el estudio del título ejecutivo a efectos de resolver si hay lugar declarar la probada alguna de las excepciones que impiden la continuación del proceso, o si no se propuso ninguna, oficiosamente establecer si hay lugar a proferir la orden para seguir adelante la ejecución, o si por el contrario, no hay lugar a continuar con ésta porque adolezca



aquel de algún requisito sustancial que comprometa seriamente la orden de pago proferida al inicio del proceso.

En consecuencia, esta etapa del juicio ejecutivo constituye el límite temporal y procesal para que el juez re-examine la solvencia jurídica del título ejecutivo.

(...)

De todo lo dicho, concluye la Sala; en primer lugar, que el control de legalidad respecto de las actuaciones procesales solo puede tener como finalidad el saneamiento del proceso en los casos en que el juez observe hechos o circunstancias que puedan dar lugar a nulidades o cualquier otra irregularidad procesal, siempre que la misma sea actual o no se hubiere saneado de conformidad con la Ley; en segundo lugar, que los requisitos formales del título ejecutivo en materia procesal civil solo pueden controvertirse por vía de reposición contra el auto que lo libre, sin que sea dable declarar éstos en la sentencia o el auto que ordena seguir adelante la ejecución, y en cuanto a los requisitos sustanciales deben controvertirse mediante la proposición de las excepciones de mérito, y en materia procesal laboral, en ambos eventos, por vía de reposición y apelación del auto que libra la ejecución; en tercer lugar, que los requisitos del título ejecutivo que no fueron advertidos por el juez ni controvertido por la parte ejecutada, no es en sí mismo, ninguna irregularidad procesal que amerite su saneamiento a través del control de legalidad, no obstante lo cual, el juez está facultado para ejercer control sobre éste hasta la etapa del proceso en que deba proferir la sentencia que resuelva las excepciones, y/o el auto cuando no se proponga ninguna, que disponga seguir adelante la ejecución.

En el caso de autos, el mandamiento de pago se profirió por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA mediante auto del 29 de julio de 2011, modificado por auto del 11 de agosto de 2011.

Asimismo, observa la Sala que por auto del 15 de mayo de 2013 el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO ordenó seguir adelante con la ejecución y por auto del 14 de junio de 2014, modificó la liquidación presentada, aprobándola por la suma de \$124.017.076

Posteriormente, por auto del 22 de julio del mismo año, decretó medidas cautelares y, finalmente, por auto del 05 de diciembre de 2016 adicionó la liquidación del crédito en la suma de \$158.877.157.

Como fácil se advierte, el auto objeto de censura en sede de alzada se profirió por la Juez Sexta Laboral del Circuito con mucha posterioridad a la del auto que ordenó seguir la ejecución y aprobó la liquidación del crédito, por lo que resulta cuando menos, inoportuna la ilegalidad decretada en el citado auto, en tanto tales providencias se encontraban en firme, por lo que se impone sin más su revocatoria para que el juicio continúe su curso regularmente, sin que sea necesario que la Sala resuelva acerca de si para la reivindicación de la indemnizatoria de la Ley 244 de 1995, es menester que ésta se encuentre reconocida en el respectivo título ejecutivo, y si es



necesario que, previamente, se hubiere reconocido ésta por vía administrativa o judicial.

Adicionalmente, la posibilidad de perseguir ejecutivamente la indemnización de la Ley 244 de 1995 fue una posición avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los inicios de su vigencia, a partir de la interpretación del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que para el pago de la referida indemnización expresa que “...solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

De modo, pues, que, si en su momento el juez determinó procedente tal indemnización con fundamento en la norma citada y bajo la interpretación mencionada, no constituye ello ninguna irregularidad del título que habilite el control de legalidad sobre el mismo.” (**Magistrado Sustanciador Dr. Ariel Mora Ortiz, mayo 31 de 2024, Radicado Interno: [71.083](#)**).

-----  
**PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL PLENA-** No es posible extender los beneficios de una convención cuando el vínculo laboral que unía al demandante había finalizado/ **REQUISITOS PARA ACCEDER A PENSIÓN CONVENCIONAL-** El actor debía cumplir con los requisitos de tiempo de servicio y edad en vigencia de la convención colectiva con su empleador

“Inicialmente se debe destacar, pues no es materia de debate dentro del presente asunto, que la demandante cumplió los 48 años de edad el 19 de mayo de 2007, que Colpensiones le reconoció pensión de vejez el 20 de diciembre de 2014 a partir del 19 de mayo del 2014; que laboró en Electrificadora de la Guajira desde el 17 de agosto de 1977 hasta el 31 de julio de 1999 para un total de 21 años, 11 meses y 2 semanas (8.018 días) de servicio en la empresa; que su empleador la indemnizó con base en un salario promedio de \$1.050.265.

Definido lo anterior, primero se procederá a estudiar si la Convención Colectiva de Trabajo es aplicable únicamente para trabajadores o también para extrabajadores, dado que la demandada Fiduprevisora S.A. en su recurso arguye que la demandante cumplió los 48 años de edad cuando ya no laboraba para la Electrificadora de la Guajira. En virtud de lo anterior se hace necesario traer a colación el artículo 24 de dicha Convención que establece lo siguiente:

“La empresa ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. continuara jubilando a los trabajadores (as) que se encuentren vinculados hasta la firma de la presente convención colectiva de trabajo, al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos con el sector oficial a los cuarenta y ocho (48) años de edad y que hayan cumplido catorce (14) años de servicio continuos o discontinuos en la empresa ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A.

Para los trabajadores oficiales que se vinculen a la empresa ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. a partir de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, la empresa ELECTRIFICADORA DE LA



GUAJIRA S.A. los jubilara al cumplir veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos en el sector oficial y con cincuenta y cinco (55) años de edad.”

Una vez realizada las anteriores precisiones, es menester indicar que el cuerpo de la mencionada convención cuenta con sello del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con anotación de ser fiel copia tomada de la original depositada ante dicha entidad.

(...)

Siguiendo la orientación jurisprudencial mencionada, resulta evidente que los trabajadores de Electricadora de la Guajira S.A. tendrían derecho a una pensión de jubilación plena en dos escenarios, para quienes se encuentren vinculados antes de la firma de la Convención, siempre y cuando cumplan 20 años de servicio, continuo o discontinuos en el sector oficial, 14 años de servicio para la empresa y hayan alcanzado los 48 años, por otro lado, para quienes se vinculen posterior a la firma de la Convención una vez hayan cumplan 20 años de servicio, continuo o discontinuos en el sector oficial y hayan alcanzado los 55 años. De ese modo, sólo cuando se satisfacen las condiciones es posible afirmar que se ha adquirido la titularidad del derecho

En el caso en concreto, la demandante no cumplió el requisito de la edad en vigencia del contrato de trabajo.

En este caso, tras analizar los elementos de convicción presentes en el expediente, se encuentra que, si bien es cierto que la actora, antes de su retiro, el 31 de julio de 1999, había cumplido con el tiempo de servicios exigido en la norma convencional mencionada, también es cierto que no cumplía con el requisito de edad de 48 años, ya que sólo alcanzó esta edad el 19 de mayo de 2007, cuando ya no mantenía la calidad de trabajadora activa de la empresa, es decir, fuera de la vigencia del vínculo laboral.

Así las cosas, resulta evidente que la demandante no cumplió con los requisitos exigidos por la cláusula convencional citada, pues tanto la edad como el tiempo de servicios son elementos necesarios para consolidar el derecho pensional, siendo la edad un requisito de causación y no de exigibilidad.

De acuerdo con los razonamientos esbozados, se equivoca el a quo, al extender las prerrogativas de la mencionada convención al demandante, cuando el vínculo laboral que lo unía con el empleador finalizó el 31 de julio de 1999, y el cumplimiento del requisito de la edad para acceder a la pensión convencional plena lo cumplió el 19 de mayo de 2007, cuando ya no tenía la condición de trabajadora.

En conclusión, al ser ésta la base de las pretensiones de la demanda resulta más que claro que no son viables, por consiguiente, se revocará el fallo de primera instancia para en su lugar declarar probadas la excepción de inexistencia del derecho reclamado e inexistencia de la obligación propuestas por las demandadas y absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda.” **(Magistrado Sustanciador Dr. César Rafael Marcucci Diazgranados, Junio 28 de 2024, Radicado Interno: [70.704](#))**



---

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-** Fuero de salud: No reúne los requisitos señalados en la jurisprudencia especializada/ **PLURALIDAD DE EMPLEADORES-** Se tiene demostrada con la prueba documental allegada al plenario/ **PAGO DE APORTES EN MORA-** Corresponde a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial correspondiente

“Le compete a esta Sala determinar si al momento de terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por salud, y en caso positivo determinar si hay lugar al reconocimiento de un fuero de estabilidad laboral reforzada, pago de los respectivos salarios, prestaciones sociales dejados de devengar e indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Seguidamente, habrá de establecerse si en el presente asunto existió pluralidad de empleadores, por último, determinar si en el asunto existió mora en el pago de los aportes de seguridad social y en caso positivo definir los periodos omisos.

(...)

Una vez desglosado el marco jurídico y jurisprudencial del caso, frente a lo afirmado por el accionante respecto a los quebrantos de salud sobre los cuales soporta las pretensiones de la demanda, advierte esta vista pública que, si bien la actora acompañó sendas pruebas documentales, entre las que destacan historias clínicas y órdenes médicas, con aquellas no se acreditan las “barreras” o “limitaciones” que impedirían realizar a cabalidad con sus funciones, las cuales se relacionan a continuación:

(...)

Dentro de las documentales aportadas por la parte demandante, y debido a que ninguna de las pretensiones o hechos de la demanda dan cuenta del conocimiento del empleador de la enfermedad presentada por la parte activa del proceso, sin embargo a FL 60 del expediente digital se encuentra un procedimiento quirúrgico de fecha 15 de abril de 2015, donde el empleado demuestra que estuvo 10 días hospitalizado, junto con la epicrisis de FL 80 del expediente digital donde se le dio otra incapacidad por 20 días, de estas prueba se podría desprender una situación en la cual el empleador si tenía conocimiento de la situación de salud del trabajador por la ausencia prolongada dentro de la relación de trabajo, no obstante en concordancia con los lineamientos expuestos anteriormente sobre la estabilidad laboral reforzada, de las documentales aportadas anteriormente no se desprenden recomendaciones laborales, como tampoco alguna limitación visible que le impidiera cumplir a cabalidad sus funciones.

Para terminar esta Colegiatura no pudo evidenciar desde el punto de vista probatorio un quebrantamiento de salud que redujera o limitara al demandante a la realización de sus funciones laborales como contador, en contrario y en concordancia con el certificado expedido el 06 de abril de 2016 por parte de la demandada dan cuenta que el demandante era una persona honesta y que cumplía a plena cabalidad con sus funciones, por lo



que concluye que no se encontraba la parte activa del proceso aforado por una estabilidad laboral reforzada.

Así pues, no probó una deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impidiera, como ya se mencionó, el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios a la demandada.

Insiste esta vista pública en que el plenario se encuentra desprovisto de elemento de convicción que permita, tal como alega el demandante, acreditar que al momento de la terminación del contrato la parte actora presentara una limitación, deficiencia o barrera que le impidiera o le dificultara la realización de sus funciones laborales, aunado a ello dentro del plenario existen muchas pruebas aportadas que no corresponden a los extremos laborales de la relación laboral, por cuanto se aportaron documentales que fueron expedidas con posterioridad a la fecha de la terminación de la relación laboral, pues, fue reconocido por el demandante y por el certificado de FL 21 del expediente digital que laboró para la demandada hasta el 29 de febrero de 2016.

Para concluir entonces, tampoco se evidencian recomendaciones laborales expedidos por los médicos en las historias clínicas, más allá de reposo e incapacidades producto de las intervenciones quirúrgicas que se les había realizado, con lo que se reitera con este argumento que no se logró acreditar una deficiencia, limitación o barrera que le imposibilitara la realización de sus funciones.

(...)

Desarrollando este acápite y descendiendo al caso concreto, se tiene que el demandante estuvo vinculado por 2 empleadores diferentes, esto según la apreciación de las documentales de FL 20 y 19 del expediente digital, en contraste con los hechos número 2 y 10 de la demanda, por lo que se tiene que el primer empleador fue la demandada MARGARITA DIAGO como propietaria del establecimiento de comercio CASA MARGIE y el segundo fue la demandada CASA MARGIE S.A.S. Con la primera tuvo un contrato a término indefinido desde el 01 de febrero de 1995 hasta el 31 de enero de 2015, si bien en la demanda menciona la parte activa de este proceso que fue desde el 01 de junio de 1995 que comenzó a trabajar para la parte pasiva, la demandada en la carta de terminación del contrato certificó que realmente empezó a laborar para ella desde el 01 de febrero de 1995, por lo cual habrá de tenerse este extremo como inicio de la relación laboral, y con la segunda no fue posible establecerse una fecha exacta, pero según la narración de los hechos del demandante, y conforme al reporte de semanas cotizadas ante Colpensiones, se tendrá como fecha de inicio del contrato de trabajo el día de 12 de marzo de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016.

Ahora bien con relación al segundo contrato que terminó el día 29 de febrero de 2016, se tiene que la demandada le informó de la no renovación del contrato al demandante con documental de fecha 30 de noviembre de 2015 (FL 20 del expediente digital), por lo que en esas condiciones se precisa



que la culminación del vínculo laboral que ataba a las partes procesales obedeció al vencimiento del plazo pactado en el contrato laboral, situación jurídica que se encuentra resguardada en el numeral c del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo; norma sustantiva que regla las causales objetivas para dar por terminado un contrato de trabajo.

En esas condiciones, se considera que la decisión de la demandada CASA MARGIE S.A.S. de no decidir prorrogar el último contrato, fue conforme a derecho. Por lo anterior, no existe reparo alguno frente al obrar de la misma, con lo referente a la pluralidad de empleadores, se tiene que efectivamente existieron dos relaciones laborales.

En lo referente al no pago de los aportes a la seguridad social, esta Colegiatura en el acápite anterior determinó que el inicio de la relación laboral fue de fecha 1 de febrero de 1995 hasta el 29 de febrero de 2016, el cual fue en cabeza de 2 empleadores distintos, por lo que al descender en las documentales aportadas, resalta la documental visible a folio 30 del expediente digital, en la que se ve reclamación por parte del Ministerio de la Protección Social, por la mora en los pagos de los aportes a seguridad social, lo mismo que el reporte de semanas cotizadas del demandante (folios 82 a 85 del expediente digital), destacando que en dicho reporte de semanas cotizadas no aparece el registro de afiliación o afiliación laboral hecho por las demandadas, así como tampoco la novedad de retiro de la demandada CASA MARGIE S.A.S, con base en estos argumentos se tiene que el demandante fue afiliado por la señora MARGARITA DIAGO desde fecha 09 de octubre de 1998, por lo que se encontraría pendiente de los pagos de aportes a pensión en los periodos que se pasan a relacionar: (...)

(...)

Y ello es así, pues, si bien COLPENSIONES no es la llamada a responder en los eventos de no afiliación de un trabajador, sí está en la obligación legal de: (i) fijar el cálculo actuarial, (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la respectiva prestación, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador, así se indicó en la sentencia SU-226 de 2019.”  
**(Magistrado Sustanciador Dr. Diego Guillermo Anaya González, Junio 28 de 2024, Radicado Interno: [66.136-A](#))**

---

**AUXILIO DE MOVILIZACIÓN** – No constituye factor salarial/ **COMISIÓN POR VENTA MENSUAL Y BONIFICACIÓN POR UTILIDADES**- No forman parte de la remuneración habitual pactada por el empleador/**RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES**- No hay lugar a su reconocimiento

“De cara a los problemas jurídicos que compete resolver, resulta preciso indicar que en el presente asunto no constituye objeto de discusión por las partes la existencia de una relación laboral regida por un contrato de



trabajo y sus extremos temporales, a saber, desde el 25 de marzo de 2014 al 30 de noviembre de 2014.

En este sentido, la discusión subyace en primer término en establecer si el denominado auxilio de movilización pactado por las partes a través de otrosí (folio 40 del expediente digital), constituye factor salarial; de igual modo determinar si las denominadas por el actor comisión por venta mensual y bonificación por utilidades constituyen parte de la remuneración pactada y en caso positivo si habría lugar a ordenar su pago, con la consecuente reliquidación prestacional.

De otra parte, se debate si al momento de la terminación del vínculo contractual el demandante se encontraba amparado por un fuero de estabilidad laboral reforzada que habilite la reclamación y pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Previo a determinar la naturaleza jurídica del referido auxilio de movilización, objeto del presente pronunciamiento judicial, resulta del caso precisar que salario, a la luz de lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, es un elemento esencial del contrato de trabajo y corresponde a la retribución dada al trabajador por la prestación de un servicio.

(...)

Continuando con la carga de la prueba, la Corte advirtió que, si bien algunos auxilios extralegales, como sería el caso del de movilización o cualquier otra denominación que se le dé, no retribuyen directamente la actividad laboral del trabajador, pero que al no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión, hecho que conlleva a que el empleador deba demostrar que tales pagos no obedecen a una contraprestación o retribución del trabajo. Al respecto, véase la sentencia SL5159-2018 (...).

(...)

No obstante, al encontrarse la cláusula de exclusión salarial del auxilio de movilización desprovistas las condiciones o el objeto en concreto bajo el cual se confiere dicho emolumento, lo cierto es que el demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, al ser indagado por dicho concepto por parte del togado de primera instancia estableció las pautas, objeto y condiciones de dicho auxilio, al respecto indicó:

*"El transporte era para ir a la granja, yo estaba viviendo en Barranquilla, tenía que ir a Baranoa, todos los días a la planta de alimentos a hacer todo el proceso de control de la planta y administración de la planta, visitar granjas, 6 granjas que estaban en diferentes, Polo Nuevo, Pital de Megua, Galapa, etcétera. Entonces visitar las granjas para controlar todo el tema de producción y suministro de alimento y volver a Barranquilla a visitar los supermercados clientes a los cuales les estábamos entregando el huevo. Entonces, el transporte estaba pactado para poder atender todas esas funciones dentro de la organización."*

Declaración anterior que resulta coincidente con lo planteado por el representante legal de la empresa demandada al momento de absolver el interrogatorio de parte que se le formula, lo mismo que lo expresado por el



testigo LORENZO RODRÍGUEZ AHUMADA, quienes al ser indagados por el auxilio de movilidad que percibía el demandante, todos afirmaron que dicho rubro no tenía otro objeto que el de financiar los desplazamientos que en razón al cargo de Gerente de Operaciones tenía el demandante entre las distintas granjas y la planta de alimentos.

Bajo tales presupuestos, es claro para esta vista pública que el concepto de auxilio de movilización que le fue pagado al demandante durante los poco más de 8 meses que duró la relación laboral, no tenían objeto distinto que el de sufragar los costos que por vía de desplazamiento debía realizar el actor, por lo que no constituye, en criterio de esta Colegiatura, remuneración por la prestación de su servicio, resultando completamente admisible la cláusula de exclusión salarial de dicho concepto pactada por las partes al ajustarse a las previsiones del artículo 128 del CST.

Así las cosas, el principio de realidad sobre las formas que consagra el artículo 53 de la constitución Política, en el presente caso no desconoce la realidad y lo pactado entre las partes, toda vez que se tiene probado que, la empresa demandada otorga tal auxilio con una finalidad previamente establecida y acordada con el trabajador y no se observa probado constreñimiento o condicionamiento alguno para la celebración del contrato de trabajo que haya obligado a las partes respecto de este concepto, extrañándose de esta manera vicios del consentimiento, de tal Operaciones tenía el demandante entre las distintas granjas y la planta de alimentos.

Procede inmediatamente la Sala, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales esgrimidos en líneas que anteceden, a analizar el tópico relativo al reclamo de las que el demandante esgrime como bonificación por ventas y bonificación por utilidades. Frente a este tópico, encuentra esta vista pública que si bien, el actor apela a las negociaciones adelantadas con el representante legal de la sociedad demandada previas a la vinculación laboral, lo cierto es que dichos conceptos no fueron consignados en el contrato de trabajo, como en ningún otro instrumento posterior, como sí ocurrió con el auxilio de movilización, de allí que en principio no resulte posible, en virtud de lo pactado literalmente en el contrato de trabajo suscrito, que tales conceptos constituyan parte de la remuneración pactada, pues, se itera, no fueron consignados en dicho instrumento.

Ahora bien, de cara a las restantes pruebas arrojadas al plenario, lo mismo que de los interrogatorios recepcionados tampoco es posible tener por acreditados los conceptos que reclama el demandante y que ocupan la atención de la Sala en este acápite. Así frente a la reclamación relativa a la comisión por ventas, no existe prueba alguna dentro del plenario que acredite que la misma se haya pactado dentro de la remuneración del actor, debiendo destacar la Sala que, pese al dicho del demandante en su declaración, relativa a que dichos conceptos fueron parte de la negociación previa, y que se acordó que con posterioridad, tal como aconteció con el auxilio de movilización, serían incorporados mediante otrosí, tal aseveración no consta en ninguno de los medios de prueba, no



resultando congruente la actuación del actor frente a la omisión en la emisión de dichos otrosí, o reclamación en tal sentido hacia su empleador, pues, lo que se encuentra acreditado es que el actor continuó laborando para la compañía por espacio de 8 meses sin que, se itera, exista prueba de reclamación alguna en ese interregno de dichos conceptos, o incluso anotación al momento de la suscripción del otrosí que incorporó el auxilio de movilización al respecto.

En lo que concierne a la bonificación por utilidades, encuentra la sala que si bien la misma no fue pactada dentro del contrato de trabajo o en algún instrumento posterior que incorporara dicho emolumento, se advierte que conforme a las probanzas allegadas al plenario, al actor en el desprendible de nómina correspondiente a la quincena del 15 de junio de 2014, además de los conceptos de salario y auxilio de movilización, le fue pagada a título de bonificación la suma de \$1.500.000,00; circunstancia que vuelve a ocurrir en la quincena del 30 de julio de 2014, en donde a título de bonificación se le reconoce la suma de \$1.000.000,00; bonificación que igualmente le es reconocida en la quincena del 30 de agosto, en esta ocasión por valor de \$600.000,00.

Frente al carácter de dicha asignación, destaca esta colegiatura que fueron coincidentes la declaración rendida por el representante legal de la entidad demandada, como del testigo LORENZO RODRÍGUEZ AHUMADA, quien tenía la calidad de contador de la compañía y representante legal suplente para la fecha en que el demandante prestó sus servicios a la demandada. Interrogados ambos respecto a los conceptos a los que respondía los pagos relacionados en líneas que precedente, aseveraron que para el mes de junio la compañía en razón a las utilidades percibidas en el trimestre anterior, resolvió reconocer por mera liberalidad un reconocimiento a los jefes de área, destacando que fueron 4 los trabajadores beneficiados, indicando el testigo que los trabajadores beneficiarios con tal asignación lo fueron la señora MEIBEL, el señor ALVARO ARMENTERO, el demandante y el testigo.

En este contexto, encuentra la Sala que si bien el reparto de utilidades en favor del trabajador no se encuentra expresamente pactado en el contrato de trabajo, existen elementos de prueba que conducen a esta vista judicial a encontrar que por lo menos el mismo se efectuó en las quincenas del 15 de junio de 2014, 30 de julio de 2014 y 30 de agosto de aquél año, y que conforme a las declaraciones rendidas, estas corresponden a la decisión de participación de utilidades autorizada por la compañía, y que al no tener un carácter habitual, sino que conforme a las documentales aportadas, puntualmente los desprendibles de nómina (folios 19 a 22 del expediente digital), fueron ocasionales, la misma se ajusta a los presupuestos requeridos por el artículo 128 del CST para la exclusión salarial, entendiendo que el origen de la misma fue un reconocimiento de mera liberalidad del empleador y cuyo origen no corresponde a la actividad personal del trabajador, sino a una participación de las utilidades para el respectivo periodo, destacándose además que conforme a la cláusula tercera del



contrato de trabajo suscrito, desde su suscripción las partes pactaron su exclusión para efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

De este modo, en forma prístina se trasluce en primer término que la denominada comisión por venta mensual que reclama el actor, no hace parte de la remuneración pactada, pues la misma no fue demostrada, al tiempo que, si bien no existe cláusula que consagre una bonificación de participación de utilidades, esta le fue reconocida al actor en los meses de junio, julio y agosto, tal como se dejó sentado, no obstante, por su naturaleza y en virtud de la cláusula tercera del contrato, tal concepto no posee factor salarial al haberse pactado su exclusión conforme a las previsiones del artículo 128 del CST, respondiéndose así en forma negativa el segundo problema jurídico planteado, debiendo responderse en igual forma el tercero de ellos, pues, al no contar los conceptos antes indicados como remuneración por la actividad personal que prestó el demandante a la sociedad demandada, no resulta procedente la reliquidación de las prestaciones sociales como reclama el actor.

(...)

Descendiendo lo expuesto al caso que concita la atención de la Sala, se echa de menos en el plenario dictamen alguno que certifique su limitación en términos porcentuales, conforme lo anteriormente reseñado, lo cual permita la consolidación de su estabilidad laboral reforzada para aquella época en que tuvieron lugar los hechos, objeto de la presente controversia.

Ahora bien, frente a lo afirmado por el accionante respecto a los quebrantos de salud sobre los cuales soporta las pretensiones de la demanda, advierte esta vista pública que, si bien el actor acompañó sendas pruebas documentales, entre las que destacan historias clínicas y órdenes médicas, con aquellas no se acreditan algunos de los hechos que esboza, pues, las pruebas atinentes al estado de salud del actor se limitaron a las que pasan a relacionarse:

(...)

Tales circunstancias no permiten colegir, que con ellas se pudiera estructurar el fuero de estabilidad reclamado, en tanto no se acredita objetivamente la limitación física, mental o emocional, más allá de la ocurrencia de factores de salud que por sí solas no permiten colegir la existencia de una limitación relevante o una discapacidad, o la de circunstancias de debilidad manifiesta conforme a las líneas jurisprudenciales que anteceden dan lugar al fuero de estabilidad laboral reclamado.

De igual modo, destaca esta colegiatura que, en contraste de lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, en el presente asunto no es dable afirmar que la entidad demandada tuviera conocimiento de los eventuales quebrantos de salud que alega sufrir el demandante antes de su vinculación, pues, se itera, el expediente se encuentra huérfano de alguna recomendación médico laboral dirigida al empleador, sin que sea posible desprender el conocimiento de quebrantos, de las incapacidades prescritas al actor, pues, aquellas, que reposan en el expediente y expedidas entre el



8 y el 28 de noviembre de 2014, comprenden y responden a orígenes de salud diversos o tener una vinculación estrecha entre ellos; destacando la inexistencia de prolongadas incapacidades en el interregno en que se mantuvo vigente la relación laboral, y que sostengan un origen común de afectación o limitación al estado de salud del demandante." (**Magistrado Sustanciador Dr. Diego Guillermo Anaya Rodríguez, Junio 28 de 2024, Radicado Interno: [70.775](#)**)

**INDEXACIÓN SIN ORDEN JUDICIAL-** Mesadas pensionales/ **TÍTULO EJECUTIVO** No es cierto que en la parte motiva de la sentencia se haya dicho que la pensión debía pagarse indexada/**INTERESES MORATORIOS-** No procede condena judicial por este aspecto

"1. Lo que se debe resolver es si la sentencia de segunda instancia contiene la obligación de pagar las mesadas pensionales indexadas al momento del pago.

2. Mediante esta decisión se modificará el auto apelado por cuanto la indexación no está contenida en el título ejecutivo.

El proceso ejecutivo inicia con un pronunciamiento de fondo sobre el derecho sustancial reclamado. Por ello, el juez examina el título allegado y ordena al demandado que pague la obligación si encuentra cumplidos los requisitos legales. En el caso contrario el juez deniega la orden de pago. Esta característica del proceso ejecutivo exige un control estricto de las exigencias consagradas en los artículos 100 del CPTSS y 422 del CGP sobre la obligación de allegar un documento oponible al demandado, con valor de plena prueba, contentivo de una obligación clara, expresa y exigible.

La claridad permite determinar de su simple lectura, la naturaleza de la obligación, sus elementos y si fuere el caso su valor líquido o liquidable, sin necesidad de recurrir a ejercicios mentales para determinar la obligación y sus características. La expresividad implica que la obligación aparezca plenamente determinada y especificada en el documento, esto es, que sea evidente. La exigibilidad, por su parte, implica que la obligación no esté sometida a plazo o condición o que, habiendo estado sometida a estos, se haya vencido el término fijado o que la condición se haya cumplido.

En este caso, la indexación de las mesadas no se encuentra consagrada expresamente en el título ejecutivo, esto es, en la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso ordinario suscitado entre las mismas partes. Sin embargo, es claro que los afiliados y pensionados tienen derecho a la indexación de su salario para liquidar la primera mesada pensional y la indexación de las mesadas pensionales cuando el pago no se hace oportunamente. En este caso, no es cierto que en la parte motiva de la sentencia se haya dicho que la pensión debía pagarse indexada. Pues esa expresión no se encuentra consignada en ninguna parte de la sentencia. De igual modo, en la sentencia no se consignó la forma como se debía liquidar la mesada pensional, concretamente si se debía indexar el salario base de liquidación desde el retiro del trabajador hasta cuando cumplió el requisito



de la edad. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que los jueces deben reconocer la indexación oficiosamente, ya que se trata de un pago completo de la misma obligación y al no imponerla se autoriza un pago incompleto.

Por consiguiente, como en la sentencia se ordenó pagar una pensión proporcional conforme a la convención colectiva, para su cumplimiento necesariamente se debía liquidar la cuantía de la mesada. Dicha liquidación debe hacerse conforme a la ley y la jurisprudencia, por lo que se debe verificar si las sumas ordenadas se ajustan a estas, pues, justamente, eso es lo que reprocha el apelante.

La sentencia de segunda instancia ordenó el pago de una pensión proporcional de jubilación de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42 de la Convención Colectiva de Trabajo. El artículo 42 literales a, b) y d), señalan: “La empresa reconocerá a todo su personal un régimen especial de jubilaciones así: (...) Los empleados que presten veinte (20) años o más de servicio a la empresa, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al ciento por ciento (100%) del salario, con base en el sueldo del último mes, más un promedio anual de las prestaciones que constituyen factor de salario y que hayan recibido en el último año de servicio, cuando cumplan cincuenta 50 años de edad si son hombres y cuarenta y siete (47) años de edad si son mujeres. La liquidación de la jubilación no tendrá ningún otro tope o límite de lo que se desprenda de la aplicación de éste convenio; b) Los empleados que presten o hayan prestado diez (10) años o más de servicio a la Empresa y menos de veinte tendrán derecho a la jubilación proporcional según el tiempo de servicio, cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) años para las mujeres; en estos casos para establecer el salario de liquidación se tomarán en cuenta los mismos factores del último sueldo y el promedio de las prestaciones en la forma establecida en el ordinal a)”.

De ese modo, para obtener el valor de la mesada se debe tener presente que el demandante laboró desde el 13 de abril de 1987 hasta el 23 de mayo de 2004 y según la regla citada por 20 años de servicios se otorga el 100% del salario correspondiente (f. 11), por lo que al demandante le corresponde un porcentaje de 85,56%. El último salario del actor más el promedio anual de las prestaciones que constituyen factor salarial corresponde a \$3.069.050.81, para mayo de 2004, cuando se causó la pensión. Esa suma indexada hasta el 21 de marzo de 2009, corresponde a \$3.958.001,91 y el 85,56% de esa suma, es de \$3.386.290,52 (véase carpeta ordinario, primera instancia, 07Demanda, f. 11). Sin embargo, como desde la fecha de retiro hasta cuando se hizo exigible la pensión, es decir, cuando el actor cumplió 50 años, 21 de marzo de 2009 según el registro civil de nacimiento (véase carpeta ordinario, primera instancia, 07Demanda, f. 75.), esa suma perdió su valor adquisitivo, se debe indexar ese salario hasta esa fecha, para que la pensión corresponda al salario devengado.



El artículo 44 de la Convención Colectiva que sirvió de fundamento a la sentencia objeto de ejecución señala que los pensionados tendrán derecho a seguir gozando de los 80 días de prima por año, donde están incluidas las mesadas adicionales. Sin embargo, esa regla señala que se excluyen de ese beneficio los jubilados con pensión compartida (ver f. 39). De ese modo, las mesadas adicionales no pueden liquidarse con ese beneficio como lo pide el ejecutante. Así, la mesada para el año 2009 corresponde a \$3.958.001,91 y el retroactivo desde el 21 de marzo de 2009 hasta el 31 de mayo de 2018 es de \$428.944.878,79, por concepto de mesadas ordinarias, y \$69.076923,94 por concepto de mesadas adicionales, conforme a lo establecido en la Convención Colectiva correspondiente.

(...)

Nótese, que hasta esa fecha se liquidó el mandamiento de pago, en primera instancia. Pero debe entenderse que, a partir de esa fecha, las mesadas se siguen causando total o parcialmente. Pues, la entidad demandada incluyó en nómina al demandante en junio de 2018 con una mesada de \$3.647.076 (véase folio 9 de la demanda ejecutiva). Por tanto, desde esa data la ejecución seguirá únicamente por la diferencia.

Obsérvese, que en el expediente no hay prueba del pago del retroactivo aludido en la Resolución 185 de 2018, mediante la cual la entidad demandada liquidó la pensión e incluyó en nómina de pensionados al demandante. De ahí que, si eventualmente se hizo el pago, la demandada deberá interponer la excepción de pago correspondiente y allegar la prueba respectiva (CSTTSS, art. 66A).

Por último, la sentencia objeto de ejecución no condenó al pago de intereses, de modo que no es posible ordenar ese pago, como lo sugiere el demandante.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Edgar Benavides Getial, Junio 5 de 2024, Radicado Interno: [66.464](#)).**

---

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS-** Pretensión derivada de la falta de información al momento de realizar traslado de fondo pensional/ **CONDENA POR PERJUICIOS MATERIALES** - No resultaron demostrados en el proceso

“Establecido lo que está por fuera de discusión, se tiene entonces, que en esta instancia es objeto de reparo, en primer lugar, la inconformidad por haberse resuelto desfavorablemente la excepción de prescripción de la acción para la reparación de daños a través del pago de una indemnización y en según lugar, que los perjuicios no están acreditados.

En tal sentido, muy a pesar de que el punto central de la apelación es la prescripción de la acción para reclamar perjuicios, considera la Corporación que la problemática debe resolverse inicialmente haciendo un pronunciamiento respecto a la acreditación de los perjuicios perseguidos en la demanda y concedidos por la juez de primer grado y solo si estos se encuentran acreditados se abordará el estudio de la extinción de la acción a causa de la prescripción del derecho.



Con respecto a lo antes mencionado, es importante traer a colación lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los casos de ineficacia de la afiliación, donde se sostiene que no es razonable revertir al “statu quo ante” de los pensionados, debido a esa condición constituye un estatus jurídico consolidado y un hecho consumado que no debe ser modificado. Las complejidades que implica tal reversión, como la afectación a la integridad del capital de los bonos pensionales y las distintas modalidades pensionales ofrecidas por las entidades, incluyendo la gestión del riesgo financiero por parte de aseguradoras, hacen inviable el regreso al estado anterior.

Es así, como la doctrina legal establecida por la Corte, reflejada en fallos como CSJ SL373-2021, CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021 y CSJ SL5172-2021, subraya que aplicar retroactividad a la anulación del acto de cambio de pensión podría resultar en daños a múltiples partes del sistema pensional, incluyendo a terceros y al sistema de pensiones público en general. En consecuencia, la Corte destaca la necesidad de proteger los derechos adquiridos y mantener la estabilidad jurídica de las situaciones establecidas.

Ahora, en la sentencia SL373 de 2021, el máximo tribunal de cierre de la jurisdicción Ordinaria Laboral, abordó el tema del pensionado afectado por el incumplimiento del deber de información por parte de su AFP y que puede reclamar una indemnización integral por los daños sufridos en su pensión.

(...)

Según lo anterior, es imperativo que los jueces otorguen una resolución integral y efectiva en casos donde los pensionados vean mermada la cuantía de su pensión a raíz de una deficiencia informativa por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones. La sentencia subraya que la obtención de una pensión bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no subsana el déficit de información y recuerda los perjudicados están a exigir una compensación plena por los daños sufridos por la insuficiente información de las AFP.

(...)

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa tenemos que revisados los hechos de la demanda encontramos que el número 33, hace referencia a los perjuicios que el convocante a juicio considera haber sufrido con ocasión al traslado de aportes previo al cambio de esquema pensional y más adelante señala “El señor RODOLFO VEGA LLAMAS aceptó la pensión, atendiendo a la necesidad económica y la imposibilidad de seguir laborando para devengar un salario y solventar su mínimo vital” sin detallar las situaciones de hechos en las que se refleja o materializa el perjuicio.

De hecho, en los anexos de la demanda (archivo 1.1.- Pruebas demanda) se comprenden, la copia de la cédula de ciudadanía del demandante, la solicitud de vinculación del actor a la demandada de 26 de noviembre de 1998 así como las que realizó a COLPATRIA el 9 de septiembre de 1999 y SKANDIA el 8 de febrero de 2006, la comunicación de 27 de noviembre de



2015 que dio noticias al convocante del reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 17 de noviembre de 2015.

Igualmente, a folios 10 a 14, del archivo digital de anexos de la demanda milita la solicitud que radicó el actor ante la demandada PORVENIR S.A., el 10 de octubre de 2018 en la que solicita la declaratoria de nulidad del traslado de régimen de pensiones del público al privado y persigue el reconocimiento de que la única afiliación válida en pensiones es la que efectuó al ISS hoy COLPENSIONES, en igual sentido presentó una petición el 8 de octubre de 2018 a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS hoy SKANDIA (fls 15 a 19).

También allegó el reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES. Además, adjuntó la solicitud de 17 de junio de 2021 dirigida a SKANDIA de “pago de perjuicios ... O en su defecto la reliquidación de la pensión de vejez bajo los parámetros del decreto 758 de 1990, artículo 12, Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. También se acercó al plenario la solicitud presentada a PORVENIR S.A. el 30 de junio de 2021, con similares pretensiones. resaltándose que a folios 94 a 104 se aportó un documento con una liquidación de indemnización total de perjuicios a favor del señor RODOLFO VEGA LLAMAS y a cargo de la demandada SKANDIA.

En el contexto de la valoración de pruebas, es pertinente mencionar que, según el artículo 1614 del Código Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, el concepto de “perjuicio” se refiere a la pérdida o daño que resulta de no haberse cumplido una obligación de manera adecuada o de haberse retrasado su cumplimiento. Este perjuicio puede abarcar la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en los que se debió incurrir o que puedan surgir en el futuro. Además, se considera el arribo del pasivo como consecuencia de los hechos sobre los cuales se busca establecer responsabilidad.

En ese orden de ideas, los hechos de la demanda no relatan las circunstancias en que se sustentan las pretensiones encaminadas al resarcimiento de un perjuicio, pues el libelo genitor del proceso en el acápite de hechos, solo hace referencia en que hay un perjuicio en razón a que el monto de la pensión que actualmente recibe es inferior al que hubiese obtenido del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, aunque en los fundamentos de la demanda señala que el traslado ocasionó “un daño a la vida en relación y una falsa expectativa de vida” y que la también se le ocasionó “perjuicios por la ausencia de renta patrimonial derivada de la pensión de vejez, afectando su mínimo vital”, como ya se dijo, el escrito inicial del proceso no describe los hechos que podrían dar lugar a perjuicios, siendo que tenía la obligación de hacerlo.

En ese mismo orden de ideas, el señor Rodolfo Vega Llamas tenía la facultad de presentar o solicitar la práctica de diversos medios de prueba para ilustrar las variables de los daños sufridos y los perjuicios por los que solicita un resarcimiento. Sin embargo, se limitó a adjuntar pruebas documentales de escaso valor demostrativo, como lo es la liquidación de perjuicios elaborada



por un tercero al proceso el cual es un documento declarativo, donde reposa la firma de Harold Herrera Martínez en calidad de presentante legal de Yabar Liquidaciones, probanza que, tampoco ayuda a la demostración de perjuicios ya que ese documento, ayuno de soportes, refleja operaciones matemáticas sin que se reflejen el sustento por el que se concluye una proyección pensional en el RPM con una mesada inicial de \$4.386.082,00 para el año 2015 y como esta es la base del cálculo de los perjuicios el documento en su totalidad no comprueba la existencia de un daño ni mucho menos un impacto económico negativo.

La fuente legal de la indemnización, la norma civil y, implícitamente, la jurisprudencia y los principios que fundamentan la responsabilidad civil contractual, ya mencionados en el fallo, establece que la carga de probar el incumplimiento contractual, la culpa, el daño y la relación de causalidad entre estos no recae en el fondo de pensiones, sino en el pensionado. En el caso analizado, el demandante no presentó pruebas suficientes del perjuicio sufrido. Aunque mencionó lo que le correspondería por mesada pensional para el 1 de noviembre de 2015 si permanecía en el RPMPD (\$1.238.000), y lo que obtuvo en el RAIS en ese mismo período y aunque se tuviese tal afirmación como cierta, no podemos deducir automáticamente el daño sólo por la diferencia en la mesada pensional entre ambos regímenes, pues una interpretación contraria, permitiría una identidad en la valoración probatoria y de fondo, dispuesta para los casos en que se estudia la ineficacia de afiliación. Además de las pruebas analizadas, los interrogatorios de parte no acreditan la ocurrencia de un daño y de perjuicios sufridos por el actor, ya que no versaron sobre la acreditación de circunstancias relacionadas con la ocurrencia de estos.

Por otro lado, si en gracia de discusión se aceptara por la Sala, el entendido que el resarcimiento de perjuicios invocados por la posible escasez de información suministrada al actor, sería el equivalente al pago de diferencias de mesadas pensionales entre un régimen y otro, se estaría avalando con esta interpretación enigmática un cobro de lo no debido o en su defecto abriendo paso a consecuencias idénticas a las dispuestas para los casos, cuando se declara la ineficacia de traslado, resultando avisas tales conclusiones. Máxime que en el presente asunto el afiliado hoy demandante en su oportunidad avaló el reconocimiento prestacional como se señaló en líneas precedentes." (**Magistrado Sustanciador Dr. Fabian Giovanny González Daza, Junio 28 de 2024, Radicado Interno: [73.964](#)**)

---

### **SALA PENAL**

**NULIDAD DE LA SENTENCIA PENAL-** Falta de motivación de la sentencia de primera instancia/ **FALTA DE PRONUNCIAMIENTO CONCRETO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA-** Vician la actuación por ser necesarios para corroborar la responsabilidad penal de los ciudadanos condenados

“Partiendo de lo anterior, podemos observar que, en el caso objeto de estudio, y como quiera que la inconformidad planteada por el apelante y coadyuvada por el Ministerio Público se centra en la falta de motivación de



la sentencia de instancia, debe revisarse el contenido de la decisión proferida el 17 de marzo del 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla de la que, evidentemente, la Sala puede observar la omisión por parte del sentenciador sobre el estudio de los elementos materiales probatorios pese a que habían sido puestos de presente por la Fiscalía en su hipótesis acusatoria contra Juan José Flórez, Arturo Andrade Rodríguez, Luis Alberto Rangel, Luis Fernando Ahumada Montenegro y Lácides Iriarte Herrera, y que al margen del allanamiento a cargos realizado por estos, dichos elementos dieran cuenta de la existencia del mínimo de responsabilidad penal que debe configurarse, como requisito indispensable para proferir una sentencia de carácter condenatorio.

(...)

Tenemos entonces de lo anterior que, en el acápite que sería del estudio de los elementos materiales probatorios que soportarían al margen de la aceptación de cargos, la sentencia condenatoria en contra de los ciudadanos, no se hizo un estudio pormenorizado de los mismos, bastando para el Juez de primera instancia la simple y llana afirmación de que con los elementos obrantes en la carpeta y la aceptación de cargos realizada de forma libre y voluntaria por los imputados, era suficiente para proferir de fondo una sentencia de carácter condenatorio.

Ante este panorama, la Corporación debe recordar que la aceptación de cargos realizada por los sentenciados, si bien dota de mayores herramientas para la finalización anticipada del proceso penal, no exime al Juez del deber legal y constitucional que le asiste para examinar de fondo cada uno de los elementos que podían o no corroborar la participación de los sentenciados en las conductas endilgadas; en otras palabras, no es suficiente la aceptación realizada por los procesados pues la norma sustantiva contempla la exigencia de un pronunciamiento material y concreto en punto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos a manera de establecer de forma real la participación y responsabilidad de los sentenciados, inclusive.

(...)

De lo anterior se puede colegir que, en el caso en concreto era necesario el estudio detallado de los elementos materiales probatorios con los que contaba la Judicatura para efectos de valorarlos en punto de la constitución de los elementos estructurales de los tipos penales imputados, es decir, no bastaba con que el fallador se conformara con la mera aceptación de cargos y que los mismos hubieran sido de manera libre, voluntaria y debidamente asesorada por su abogado.

Para el Tribunal, no se halla motivada en debida forma la sentencia como puntualmente lo consideran el apelante, la representante del Ministerio Público y así mismo esta Corporación, lo que imposibilita sin duda que pueda efectuarse un estudio de fondo sobre la responsabilidad penal que se atribuye en la sentencia de primera instancia a los señores Juan José Flórez, Arturo Andrade Rodríguez, Luis Alberto Rangel, Luis Fernando Ahumada



Montenegro y Lácides Iriarte Herrera; en virtud de que no podría bajo ninguna circunstancia pasar por alto la Judicatura las falencias del Juzgador de primera instancia al momento de estudiar y motivar en debida forma la sentencia recurrida, toda vez, que como se ha dicho en varias ocasiones en esta providencia, se conformó el a quo con la mera constatación del allanamiento a cargos realizado por los sentenciados en sede de audiencia de formulación de imputación; tal falta de motivación no deja otro camino a la judicatura que el de decretar la nulidad de la sentencia condenatoria con el fin de que se subsanen tales yerros de fundamentación fáctica y jurídica, con el fin de que se salvaguarden el debido proceso y las garantías fundamentales de los hoy sentenciados.

(...)

De las anteriores afirmaciones, podemos colegir claramente la necesidad y responsabilidad que tiene el Juez de verificar que materialmente se den los presupuestos estipulados por el legislador para efectos de poder emitir sentencia condenatoria, la existencia de los hechos que corroboren la tipicidad de la conducta y así mismo lo criticado en esta providencia, en lo que se refiere a la valoración y análisis de los elementos de prueba que permitan cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; lo anterior en virtud de que sólo de tal forma se pueden proteger debidamente las garantías fundamentales de los sentenciados, y así mismo, el respeto por el debido proceso.

Habiendo entonces revisado en el caso particular las consideraciones que dieron lugar a proferir sentencia condenatoria, y que además quedó evidenciado que existió una falta de motivación clara en la sentencia proferida el 17 de marzo del 2021 por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla al no pronunciarse concretamente sobre cada uno de los elementos de prueba que pudieran corroborar la responsabilidad penal de los ciudadanos condenados, y que tal circunstancia afecta de forma ostensible los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y las garantías constitucionales conexas de los sentenciados, la Sala acogerá de lleno los planteamientos realizados por el apelante y en consecuencia decretará la nulidad de la sentencia de la referencia; lo anterior, precisamente con miras a proteger el debido proceso y que sean subsanadas tales falencias emitiendo de manera pronta nuevamente la sentencia.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Augusto Enrique Brunal Olarte, Junio 11 de 2024, Radicado Interno: [2024-00051](#))**

-----  
**PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN-** Imposibilidad de continuar con la investigación/ **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-** Delito de falsedad en documento privado: Momento de calificación jurídica de la acción

“En el caso que ahora nos ocupa tenemos que la solicitud de preclusión se funda en la imposibilidad de continuar la investigación por haber acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción penal en relación con el delito de falsedad en documento privado.



Ahora, en Colombia el tema de la prescripción está íntimamente ligado a la calificación de la conducta y por ello al existir claridad sobre ésta es cuando se puede proceder a establecer si la conducta está prescrita. Si no hay plena claridad sobre la calificación de la conducta investigada, no es dable decretar una prescripción de la acción penal que tiene efectos definitivos.

Por lo anterior es que tal y como lo reconoce la jurisprudencia nacional, la calificación jurídica del delito definida en la sentencia irradia efectos sustanciales para todos los efectos legales, no sólo para la pena, sino inclusive respecto a los cómputos de la prescripción de la acción penal en referencia a cualquiera de las fases del proceso, como de vieja data lo tiene definido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación.

(...)

Todo lo anterior para dejar en claro que para efectos de la prescripción de la acción penal se debe tener en cuenta la calificación que se haga en la sentencia; pues es la única que tiene el carácter de definitiva. Antes de ello la calificación que haga la Fiscalía no es vinculante, pues si así fuera se llegaría al absurdo de dejar en la impunidad una conducta, mal calificada por la Fiscalía. Verbigracia, si la muerte de una persona cometida con sevicia es calificada erróneamente por la Fiscalía como homicidio culposo y con base en esa errada calificación se decreta la prescripción de la acción penal se daría paso a una horrorosa forma de impunidad de un homicidio agravado.

En el caso que nos ocupa, se ha solicitado se decrete la prescripción de la acción penal del delito de falsedad en documento privado; sin embargo, la Sala observa que la tipicidad de la conducta investigada no está del todo clara, por dos razones.

La primera razón es que, los hechos que supuestamente constituyen el reato de falsedad en documento privado, no encuadran en la descripción abstracta que trae el art. 289 del Código Penal en la medida en que el documento presuntamente falsificado no es un documento privado, sino uno de naturaleza pública.

En efecto, el documento presuntamente falso es un oficio firmado por un funcionario de la Contraloría, mediante el cual se notificaba un auto al señor Rafael Ángel Fontalvo, el cual se observa a renglón seguido.

(...)

Pues bien, el oficio mediante el cual una entidad comunica una decisión es elaborado por un servidor público, en consecuencia, es un documento público y aunque lo falsificado es la firma de un particular, ello no convierte a dicho instrumento en privado, el citatorio sigue siendo un documento público, pues se insiste, es un documento elaborado por servidor público en ejercicio de sus funciones. (...)



Según la Corte, esta modalidad de falsedad tiene lugar cuando se crea totalmente el documento apócrifo, es decir, se imita uno ya existente o se altera el contenido de un escrito auténtico (M.P. Eugenio Fernández Carlier) y lo cierto es que al plasmarse una firma falsa en un documento público se alteró el mismo, por lo que no hay duda de que no estamos en presencia de una falsedad en documento privado, sino que en el panorama fáctico planteado se estructura una clara falsedad material en documento público.

De otra parte, la evidencia indica que lo más probable es que dicha falsedad haya sido cometida por un servidor público (dado que, por lo que se sabe dicho oficio siempre estuvo en manos de empleados públicos) y en tal caso la pena máxima se aumenta a 144 meses y este lapso que es también el término prescriptivo, se incrementa en la mitad, lo que daría un periodo de prescripción definitivo de 216 meses, es decir 18 años, que aún no han transcurrido desde el año 2012.

Siendo la segunda razón que, naturalmente no está plenamente probado quién falsificó el oficio de marras; lo que nos lleva a la conclusión de que la tipicidad de la conducta investigada aún no se encuentra completamente aclarada, ni en el encuadramiento del comportamiento investigado en determinado tipo penal, ni en la calidad del autor de la conducta. Y ambos aspectos son esenciales para determinar si la acción penal está prescrita.

Por lo antes expuesto, es evidente que no es posible predicar que la acción penal esté prescrita, pues la determinación del lapso prescriptivo depende de la tipicidad de la conducta investigada, y en este caso esa tipicidad no está del todo clara.

Ahora bien, un aspecto trascendental y sine qua non para precluir una investigación es que esté plenamente probada la causal invocada, pues tal decisión apareja la terminación anticipada y perentoria del proceso. En este punto la Corte ha sido enfática y reiterativa. (...)

En este caso, por lo ya explicado, está claro que la causal de preclusión alegada por la Fiscalía no está debidamente acreditada, por lo que la decisión apelada está llamada a confirmarse, además porque tampoco hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado en subsidio, pues al no precluirse la investigación, no se está en presencia de una providencia que ponga fin al proceso, que es uno de los presupuestos para decretar la figura en comento." **(Magistrado Sustanciador Dr. Demóstenes Camargo De Ávila, Mayo 27 de 2024, Radicado Interno: [2024 00084 P-CA](#))**

---

**DELITOS SEXUALES-** Acceso carnal abusivo en menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años/ **MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA-** No se desdibuja cuando el sujeto agente realiza la penetración por vía diferente a la anal de la víctima/**PRUEBA DE SIGNO DE WILSON JOHNSON-** Su ausencia en el proceso no es indicativo *per se* de la inexistencia de la conducta delictual imputada



“Ante los delitos de acceso carnal violento en menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, cuando se destina la boca para el primer hecho punible y la anatomía del menor para el segundo, por lo general dadas las formas o naturalezas y en especial las condiciones corporales de víctima y victimario no dejan huella perceptible o por lo menos a primera vista. Este aserto sugiere pensar que estamos frente al equívoco del impugnante devenido de un deficitario entendimiento de las variables que nos brinda el artículo 212 del Código Penal, para categorizar y tener como acceso carnal al escoger el sujeto agente la boca de la víctima para introducirle el asta viril en una proporción más o menos perfecta por lo que se insinúa que el hecho de que no se haya podido probar la penetración anal en la humanidad de la víctima por parte del procesado, en razón a diferentes inconvenientes de orden probatorio, que a juicio del apelante lo fue en fase investigativa por la no práctica de la prueba técnica de “Signo de Wilson Johnson” concluye consecuente que tampoco hay acceso carnal violento en menor de 14 años, cuando el procesado escogió la boca de la víctima para esos menesteres; pero olvida que en los testimonios de las profesionales y en especial los de las doctoras Luz Marina Carvajal Bustos -profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- y Lida Milena Rodríguez Navarro - psicóloga, doctora en psicología y especialista en psicología infantil-, que tuvieron inmediación con la menor ofendida sexualmente, las cuales fueron armónicas y conteste con la existencia de este delito véase: (...)

El Tribunal, repara de manera serena en el escrito de acusación y la audiencia de formulación de acusación y de allí fluye evidente que la calificación jurídica provisional objeto de acusación en contra de Eliécer Jiménez Benavides, lo es por Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años en concurso heterogéneo con Actos Sexuales Abusivos con Menor de 14 años, delitos tipificados y sancionados en el estatuto punitivo en su libro II, título IV, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, capítulo II, artículos 208 y 209 modificado por la Ley 123 del 2008 artículos 4º y 5º respectivamente y con circunstancias de agravación punitivas de conformidad con el artículo 211 numerales 2º y 5º a título de autor y mientras que el Juez en la sentencia señala que el marco jurídico para ambos delitos sólo abarca como causal de agravación punitiva para ambos delitos el numeral 5º del prementado artículo 211 del Código Penal, para luego sumergirse en el proceso cuantitativo de la pena de prisión.

De modo que, bajo ese entendido, dice la Sala que, sí hay acuñadas a la acusación circunstancias de agravación punitiva para los delitos objeto de acusación al procesado, lo que desnaturaliza o elimina de contenido cierto el auspicio de la defensa técnica sobre este punto y que pretende con un argumento irreal obtener rebaja de pena de prisión para quien defiende.”  
**(Magistrado Sustanciador Dr. Jorge Eliécer Cabrera Jiménez, Mayo 14 de 2024, Radicado Interno: [2023-00101-P-CJ](#))**

-----



**DEBER OBJETIVO DE CUIDADO-** Predicable en actividades catalogadas como peligrosas: Conducción de automotores/ **OCURRENCIA DE MICROSUEÑO Y VIOLACIÓN A LA SEÑAL DE PARE-** No se encuentran demostrados en el proceso/ **SALVAMENTO DE VOTO: LESIONES PERSONALES CULPOSAS-** El sujeto activo con su conducta negligente aumento el riesgo permitido/ **PRUEBA TESTIMONIAL-** Valoración crítica

“Las partes se encuentran de acuerdo en que el día 24 de febrero de 2017, siendo las 19:20 horas, el señor RICARDO IGNACIO LASPRILLA BELLO, lesionó al señor YAIR ALBERTO ESCORCIA CANDANOZA, quien era pasajero del vehículo tipo bus, de placas UZC-394, afiliado a la empresa BUSSERVI, conducido por el primero, el cual cubría la ruta Baranoa, Soledad, a la altura del municipio de Sabanagrande, cuando impactó con una cuneta. (...)

En efecto, del testimonio del señor JAIR ALBERTO ESCORCIA CANDANOZA al declarar sobre los hechos ocurridos en esa fecha del 24 de febrero de 2017, si bien sitúa al procesado en el sitio y lugar de los hechos, no obstante, no logra determinar cuál fue esa imprudencia o negligencia realizada por el acusado Lasprilla Bello.

El testigo menciona en el juicio oral, al igual que se señala en la acusación, que venía hablando con el chofer, esto es el acusado, pero que a su vez al mismo le había dado un micro sueño y que eso fue la razón del accidente y la causa de sus lesiones.

No obstante, tal situación resulta contradictoria, pues sencillamente no es posible ni creíble que mientras al procesado le daba el micro sueño a su vez venía conversando con el señor Escorcía Candanoza, por lo que esa situación con dicha declaración no fue probada más allá de toda duda ni con la misma se determina en forma fehaciente la vulneración de normas de tránsito.

Ahora si en gracia de discusión, se le reprocha al acusado el hecho del micro sueño como una conducta imprudente, sin embargo, nada se dijo en la acusación cuál norma de tránsito o cual deber estaba infringiendo con ese comportamiento, por lo que entonces no es posible deducir responsabilidad penal culposa a partir del fenómeno del micro sueño. (...)

Por último en la acusación no se consignó que el procesado sufrió un micro sueño ni que omitió una señal de pare, aspectos que vienen criticados de varias maneras por el A quo, quien censuró además que no se estableció en el pliego de cargos la norma de tránsito vulnerada por el acusado, en todo caso resaltó el funcionario que los testigos no ofrecen serios motivos de credibilidad acerca de que el conductor del rodante, hoy procesado, hubiese tenido un micro sueño, incluso, se inclina el a quo por lo dicho por el testigo de la Fiscalía VICTOR RACEDO, policía de tránsito, quien ratifica la tesis de la defensa en el sentido de que la causa del accidente, es probablemente la falta de señalización del sector. (...)



En efecto, para responder al problema jurídico que plantea el apoderado de la víctima, para la Sala por lo dicho hasta este momento se evidencia duda probatoria acerca de si la conducta del procesado RICARDO IGNACIO LASPRIELLA BELLO, es típica ó falta el elemento normativo del tipo objetivo conocido doctrinal, jurisprudencial y legalmente, de la imputación objetiva, pues tal como quedo visto, el resultado que se le atribuye en la acusación, esto es haber ocasionado lesiones personales culposas al ciudadano JAIR ALBERTO ESCORCIA CANDANOZA, de conformidad con los artículos 9 y 23 del C.P., no puede atribuirse jurídicamente a éste, en razón a que no existe prueba que determine con un grado de conocimiento más allá de toda duda que con su comportamiento elevó el riesgo jurídicamente permitido para la actividad peligrosa de conducir vehículos automotores, por el contrario, se demostró que actuó conforme lo haría cualquier persona con mediana diligencia, conduciendo su vehículo a una velocidad "normal", esto es no excesiva, según indicó la propia víctima y viene resumido en el fallo absolutorio apelado, y, de otro lado, que el resultado que padece la víctima, probablemente se produjo por la falta de iluminación del sector, falta de señales verticales y horizontales, resaltos o pare que le indicaran al procesado que debía detener su vehículo al ingresar a una rotonda, por lo que se fue con su vehículo contra una cuneta produciendo las lesiones lamentables que padece el señor ESCORCIA CANDANOZA, aunque también se afirma de forma contradictoria y dubitativa que pudo padecer un micro sueño al momento de la ocurrencia del hecho, todo lo anterior precisamente genera la duda probatoria antes resaltada y advertida, que no es posible eliminar razonablemente." **(Magistrado Sustanciador: Dr. Luigui José Reyes Núñez, Junio 24 de 2024, Radicado: [20170029301](#))**

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia tiene **SALVAMENTO DE VOTO** del Honorable Magistrado Dr. Jorge Eliécer Cabrera Jiménez, quien expuso principalmente los siguientes argumentos:

*"Ya que no hacerlo o bajar la velocidad para que el suceso no fuese una realidad se convierte en una negligencia que se adosa al comportamiento del acusado y per se, se erige en el aumento del riesgo permitido lo que explica el resultado aquí conocido y aún más si se habla de micro-sueño el que padeció el conductor y un testigo pasajero que declaro en el juicio advierte tal condición y este conductor no hace nada para evitarlo entonces se le atribuye también la negligencia para que el accidente se diera lo que produce su responsabilidad penal.*

*Tampoco es cierto el análisis crítico que se le hace al testimonio del miembro del tránsito cuando señala que no hubo huella de frenado y como afirma que la causa probable del accidente es la oscuridad de la vía cercana a la cuneta donde impacto el automotor y ausentes igual señales de tránsito que adviertan el peligro es allí en sentido contrario en donde se deja un detalle y que corresponde a la emisión de un concepto sobre ausencia de responsabilidad del conductor acusado por parte de este testigo apoyado en esta circunstancia física de la escena del accidente.*

*Pero una hipótesis contraria y que acuña la negligencia lo es la circunstancia o el hecho derivado de la lógica y la ley de la experiencia en la actividad en la conducción de automotores que consiste en que si esas circunstancias reseñadas*



se dieron en el desarrollo de los sucesos fácticos de este proceso sugiere pensar que se le actualiza a la esfera cognitiva del conductor del rodante el prever o cuidar que no suceda un accidente porque la línea por donde se desplaza –oscura y sin señales- le aconseja disminuir la velocidad más allá de la ordinaria autorizada en situaciones normales y no hacerlo lo que hace es entronizar la poca importancia que le dio a estas circunstancias fácticas o que pensó que podía sortearla dada su pericia –supuesta- en estos tópicos lo que in situ hace que abandone la prudencia y por tal virtud aumenta el riesgo y por eso se da el accidente del automotor con la consecuente expulsión por medio del parabrisas del hoy víctima.

Véase que el testigo Kevin Mariaga es claro y uniforme cuando señala que el conductor “iba durito” y esta manifestación sugiere pensar sin atisbo de equivoco que la velocidad imprimida al automotor era por encima de los límites normales autorizados legalmente en esa línea de locomoción del automotor y luego si esto resulta atendible para el suscrito; entonces al no haber señalización o el dar por descontado como lo dice el policía de tránsito que la vía esta oscura no tenía el conductor porque ir ni siquiera en la normal velocidad autorizada en ese sitio; sino al revés para evitar dadas esas condiciones el suceso del siniestro de tránsito.

En suma, máxime cuando si estamos hablando de micro-sueño del conductor en el ejercicio de una actividad peligrosa y que implementa por razón de su vínculo laboral o su forma de adquirir dinero para sus necesidades básicas o de su familia no solo el sino su patrón o integrantes de la empresa en donde estaba afiliado el automotor quien el por un lado o su jefe inmediato tenían como obligado constitucional y legal establecer que las condiciones del conductor acusado eran óptimas para poder soltarlo al manejo del automotor en una vía intermunicipal y si no se cumplen con estos estándares legales de seguro que aflora la negligencia y coloca anticipadamente en peligro a los miembros de la sociedad por donde debe incursionar en cumplimiento de su deber el conductor del automotor y que no decir de sus pasajeros.”

### **SALA DE JUSTICIA Y PAZ**

**GESTORÍA DE PAZ** – Ley 975 de 2005: teleología y literalidad, la suspensión de penas y medidas de aseguramiento -en *Justicia y Paz*- sólo aplica a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley/ **DECRETO REGLAMENTARIO 1175 DE 2016** – fue más allá de lo autorizado por el artículo 61 de la Ley de Justicia y Paz al permitir la liberación excepcional de exmiembros de grupos armados organizados al margen de la Ley. / **RESOLUCIÓN PRESIDENCIAL 244 DE 2023** – temporalidad, territorialidad y excepcionalidad.

**GESTORÍA DE PAZ** – Ley 975 de 2005: teleología y literalidad, la suspensión de penas y medidas de aseguramiento -en *Justicia y Paz*- sólo aplica a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

De lo precedente se infiere que fue voluntad del Legislador permitir que el Gobierno Nacional propendiera por lograr acuerdos humanitarios enfocados, principalmente, a la liberación de secuestrados, para lo cual, podía solicitar la **liberación excepcional de los “miembros” de grupos**



**armados organizados al margen de la ley que estuviesen legalmente privados de la libertad.**

No fue entonces querer del Congreso de la República que se permitiera la liberación de sujetos ajenos a estructuras organizadas al margen de la ley activas (*guerrillas o paramilitares*), ni a integrantes de bandas criminales o grupos de delincuencia emergentes.

**SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** fue miembro representante de las A.U.C. en los diálogos de paz de 2003 con el Gobierno Nacional (*Resoluciones Presidenciales 91 de 2004, 233 de 2004 y 12 de 2005*). Se desmovilizó con el Bloque Catatumbo el 10 de diciembre de 2004 y el último segmento de las Autodefensas Unidas de Colombia se desmovilizó entre el 8 y el 10 de marzo de 2006 (*Bloque Norte*).

Entonces, como lo recalca el Ministerio Público, si **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** no es integrante en la actualidad de algún grupo armado organizado al margen de la ley, no puede ser beneficiario del artículo 61 de la Ley 975 de 2005.

Tampoco pueden extenderse los efectos de la citada norma, sin que haya una aprobación normativa del Congreso de la República, a las estructuras criminales de impacto de las que se habla en la Ley 2272 de 2022 dentro de la política de "paz total" (*artículo 2*).

Finalmente, deviene infundado el argumento del procesado en el sentido que debe hacerse un cierre definitivo del acuerdo de Santa Fe de Ralito (*firmado por el Gobierno y las A.U.C.*), porque, según él, hay bienes por entregar a las víctimas, habida cuenta que la persecución de bienes es una temática que compete **oficiosamente** a la Fiscalía, y es totalmente independiente *-aunque consecuente-* de los crímenes cometidos por las estructuras paramilitares que dejaron las armas en el año 2006.

En gracia de discusión, si el postulado MANCUSO GÓMEZ para actuar como vocero de organizaciones criminales de alto impacto pretende valerse, como parece entenderse de su discurso en audiencia, de su liderazgo por haber desmovilizado a 33.000 hombres -muchos de ellos hoy reincidentes-, recuérdese que él mismo se opuso vehemente a que la Fiscalía le imputara delitos cometidos con posterioridad a su desmovilización (*el Ente Acusador pretendía que el procesado respondiera por los crímenes cometidos por las A.U.C. hasta la desmovilización del Bloque Norte en marzo de 2006*), aspecto en el que este Tribunal (*Autos [45 de 2020](#) y [110 de 2021](#)*) y la Corte Suprema de Justicia (*[AP2542-2021, radicado 59.526](#); y [AP5384-2021, radicado 57842](#)*) le otorgaron la razón al negar la imposición de medidas de aseguramiento.

Entonces, no deviene coherente que se haya insistido por el procesado en que la desmovilización constituyó el fin de su liderazgo paramilitar y que hoy en día se insinúe o se sugiera entre líneas que aún tiene una supremacía o



ascendencia sobre estructuras criminales emergentes. Como dice la señora Agente del Ministerio Público, de ser así, correspondería declarar el incumplimiento de los compromisos y activar el trámite de exclusión, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo (*principio lógico de no contradicción*).

**DECRETO REGLAMENTARIO 1175 DE 2016** – fue más allá de lo autorizado por el artículo 61 de la Ley de Justicia y Paz al permitir la liberación excepcional de exmiembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

No hay que hacer mayores esfuerzos para concluir que el Decreto Reglamentario 1175 de 2016 (*único actualmente vigente*) fue más allá de la Ley.

Mientras el artículo 61 de la LJP se enfoca en “*la suspensión condicional de la pena, y el beneficio de la pena alternativa a favor de los **miembros** de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios*”, el Decreto indica: “*El Gobierno nacional, con el fin de propiciar acuerdos humanitarios podrá solicitar a las autoridades judiciales competentes la suspensión de la medida de aseguramiento, de la pena o solicitar la pena alternativa en contra de **miembros o exmiembros** de grupos armados organizados al margen de la ley*”. (**Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Andrés Pérez Alarcón, Auto 148 de marzo 13 de 2024, Radicado: [08001221900020240001200](#)**)

-----  
**LA BUENA FE EXENTA DE CULPA**- carga probatoria en procesos de incidente de oposición de terceros a medidas cautelares. / LA BUENA FE EXENTA DE CULPA – poseedor como promotor del incidente de oposición de terceros a medidas cautelares/ **MÍNIMO VITAL** – subsistencia digna: no existe norma que le permita a un deudor resguardar alguna parte de su fortuna; menos cuando la obligación emerge de un delito.

LA BUENA FE EXENTA DE CULPA- carga probatoria en procesos de incidente de oposición de terceros a medidas cautelares.

De manera muy pedagógica y sucinta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AP3641-2023, radicación 64550, recapituló lo que debe discutirse y probarse en el marco de los incidentes de oposición de terceros a medidas cautelares para que prosperen las pretensiones de la demanda.

(...)

A su turno, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-424 de 2021, atendiendo la necesidad de garantizar “la eficacia de los mecanismos de reparación integral de las víctimas del conflicto armado”, precisó que en el marco de los asuntos que tienen como propósito el levantamiento de las medidas cautelares en Justicia y Paz, los opositores tienen la carga de demostrar que “adoptaron todas las medidas necesarias para determinar el



origen de los bienes y, por lo tanto, descartar su relación con una actuación ilegal e impedir que se afecte la persecución de bienes con propósitos de reparación".

En este pronunciamiento hizo un recuento de las subreglas que han de considerarse para evaluar la existencia de la buena fe cualificada (estas fueron reiteradas por la Corte Suprema Sala de Casación Penal en el AP2244-2022, radicado 59596).

LA BUENA FE EXENTA DE CULPA – poseedor como promotor del incidente de oposición de terceros a medidas cautelares.

Un poseedor puede promover incidente. Sin embargo, de ninguna manera se le podría aquí adjudicar la calidad de propietario bajo la figura jurídica de la usucapión. Lo máximo sería levantar las medidas cautelares en el evento de acreditar buena fe cualificada.

Sobre la carga que le asiste a un poseedor que promueve este tipo de trámites en el escenario especial de Justicia y Paz dijo el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria.

(...)

MÍNIMO VITAL – subsistencia digna: no existe norma que le permita a un deudor resguardar alguna parte de su fortuna; menos cuando la obligación emerge de un delito.

Pues bien, aunque en la sentencia C-370 de 2006 la Corte Constitucional dio pie para que una parte del patrimonio de los perpetradores de crímenes de guerra y de lesa humanidad se pudiese reservar para su subsistencia digna, a juicio de la Sala ello requiere una Ley que así lo reglamente expresamente.

Salvo las reglas de inembargabilidad (vg. patrimonio de familia o bienes expresamente excluidos de la persecución patrimonial), o la de justicia premial en el proceso ordinario de extinción de dominio, no existe norma que le permita a un deudor resguardar alguna parte de su fortuna; menos cuando la obligación emerge de un delito.

En todo caso, considerando que LUISA MERCEDES SOTO RINCÓN no es dependiente económica, destacando que actualmente tiene otro bien y que cuenta con un trabajo como comerciante que le permite sufragar los costos de su propia pervivencia, y recordando que no hay de por medio sujetos de especial protección constitucional, determina la Sala que su mínimo vital no se ve afectado con esta decisión<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-678 de 2017. Expediente T-6.301.544. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Bernal Pulido, Parr. 101



Al resolver un caso semejante al presente, este Tribunal llegó a idéntica conclusión ([Auto 584 del 30 de noviembre de 2022](#)). (**Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Andrés Pérez Alarcón, Auto 295 de mayo 17 de 2024, Radicado: [08001221900020230004400](#)**)

-----  
**MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN JUSTICIA Y PAZ - Características y requisitos/ METODOLOGÍA PROBATORIA FRENTE A LA INFERENCIA RAZONABLE DE RESPONSABILIDAD - Análisis de contexto y test de sistematicidad. / ACCESO CARNAL VIOLENTO EN PERSONA PROTEGIDA - Enfoque de género: en el contexto de conflictos armados, el consentimiento de la víctima se presume viciado.**

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN JUSTICIA Y PAZ - Características y requisitos.

Empero, es preciso recalcar que la medida de aseguramiento:

1. Es una anticipación de la pena alternativa (artículos 3, 29 y 66 de la Ley 975 de 2005 y CSJ 34606 de 2010, 44035 de 2014, 48714 de 2016, 52938 de 2018, 56755 de 2020 y 59628 de 2023).
2. No es preventiva pues no hay riesgos para el proceso judicial, las pruebas, la comunidad o las víctimas, porque el postulado está presente y tiene la obligación de colaborar al máximo, cesar cualquier hostilidad y entregar a los menores combatientes, a los secuestrados y las armas, so pena de ser excluido.
3. Es obligatoria para que las víctimas reciban un mensaje de no impunidad y los postulados sean protegidos ante posibles reacciones vindicativas.
4. Hay un alejamiento del esquema retributivo y un marcado acercamiento a una idea de justicia restaurativa.
5. En Justicia y Paz no opera la revocatoria de la medida de aseguramiento ni la libertad por vencimiento de términos (CSJ 38105 de 2012), pero sí una sustitución especial que regula el artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz, siempre y cuando se materialice, entre otras exigencias, una privación efectiva de la libertad por un periodo de 8 años con vigilancia del INPEC (CC C-015/14).

**METODOLOGÍA PROBATORIA FRENTE A LA INFERENCIA RAZONABLE DE RESPONSABILIDAD - Análisis de contexto y test de sistematicidad.**

Debe operar una flexibilidad probatoria que lleve al juzgador a ejercicios mentales o de inferencia diferentes a los que cotidianamente se aplican en los procesos judiciales ordinarios, que permitan llegar a conclusiones en un caso, a partir de patrones o conductas sistemáticas o repetitivas ocurridas en otros.



No hay, en consecuencia, un juicio individual, sino una valoración global o de sistema.

ACCESO CARNAL VIOLENTO EN PERSONA PROTEGIDA - Enfoque de género: en el contexto de conflictos armados, el consentimiento de la víctima se presume viciado.

S.O.B. sostuvo de forma coherente, hilvanada y circunstanciada, que fue el procesado quien la abordó, le dijo que se subiera al vehículo (la víctima específica expresiones como “me ordenó montarme”), y aprovechando la situación de superioridad que le daba su rol como comandante en la zona, la llevó a lugares donde pudiesen estar solos para sostener encuentros íntimos con ella.

Se configuró así un entorno de coacción que fue determinante en la anulación o disminución de la voluntad de la víctima para oponerse a los delitos perpetrados en su contra.

De otro lado, recuérdese que en el contexto de conflictos armados, el consentimiento de la víctima se presume viciado. Al respecto, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (aprobadas por la Ley 1268 de 2008) precisan:

#### Regla 70

##### Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

En el mismo sentido, la Sala no puede ignorar la regla de experiencia que ha prevalecido en el contexto del conflicto interno, la cual establece que la población civil es sometida al control de los actores armados debido a su posición de dominio sobre los individuos no combatientes, quienes se encuentran en condiciones de subordinación, pánico e indefensión. Así lo ha sostenido la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 20 de noviembre de 2014, radicado 41373, al precisar que:

*“Incurrió, entonces, en un falso raciocinio, pues desconoció la regla de experiencia que ha regido el marco del conflicto interno, según la cual la población civil es*



sometida a control por parte de los actores armados dada su posición de dominio sobre los individuos no combatientes que se encuentran en situación de subordinación, amenaza e indefensión, incluso en las situaciones más íntimas como las de iniciar y terminar una relación sentimental" (p. 40).

Por lo anterior, mal haría este Tribunal si incurriera en valoraciones bajo falsas reglas de la experiencia que emplean preconceptos y prejuicios machistas sobre el comportamiento que deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual, sobre todo en un contexto de conflicto armado interno. **(Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Andrés Pérez Alarcón, Auto 311 de mayo 30 de 2024, Radicado: [8001221900120210010600](#))** -----

**LA BUENA FE EXENTA DE CULPA- alertas públicas, condición de abandono, prudencia y diligencia al momento de la adquisición de propiedades/ FILOSOFÍA RESTAURATIVA DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ – a título de medida restaurativa y reparadora: se exhortó a la alcaldía municipal de Santiago de Tolú, Sucre, para que divulgue el Auto Interlocutorio, como herramienta para evitar la repetición de los crímenes**

LA BUENA FE EXENTA DE CULPA- alertas públicas, condición de abandono, prudencia y diligencia al momento de la adquisición de propiedades.

La finca LAS PALMERAS tiene un vicio que secunda la competencia de las autoridades de Justicia y Paz.

Como ya se abordó en el acápite previo, los certificados de tradición de los predios englobados daban cuenta de propiedades aparentes, violencia y testaferrato (cuadros 2, 3, 4 y 5). Las demoras en los registros, la trashumancia de propietarios, las negociaciones a pesar de la existencia de una hipoteca, las presiones para vender, las transacciones en efectivo, la operación con poderes, los valores irrealistas y la ubicación de la heredad en una zona de guerra, eran circunstancias fácilmente perceptibles para diciembre del año 2006, cuando JOSÉ ALEJANDRO MÚNERA MÚNERA accedió al derecho de propiedad.

Este caballero llevaba muchos años en la región y conocía el pasado de violencia y despojo que para ese momento ya eran hechos notorios en virtud del proceso de paz adelantado con los paramilitares y que para esa data se hallaba finiquitado.

Para decidir sobre el negocio, bastaba con leer los certificado inmobiliarios, hablar con la gente de la zona o, simplemente, entrevistar a doña ENITH MERCADO MOGUEA. Nada de esto sucedió.

En todo caso, comprar bienes en zona de violencia es una alerta pública, tal como se plasmó en el AP4463-2019, radicación 50712.

Sucede que la buena fe exenta de culpa exige cometer un error alejado de vicios. Pero lo dicho por el entonces comprador y hoy representante legal



de la sociedad demandante, se convierte en una aceptación de que se hizo un negocio a sabiendas de los riesgos.

Una persona prudente y diligente hubiera incrementado los controles, desconfiado y exigido mayores garantías, lo que, ciertamente, la hubiera llevado a declinar.

Por ejemplo, la existencia de la hipoteca vigente desde 1987, que no fue obstáculo para varias compraventas en los años siguientes, era algo tan llamativo que obligaba a revisar una a una las escrituras posteriores a 1987.

De haberse hecho eso, se hubiese percibido que las compraventas que se hicieron en la época del apogeo paramilitar (múltiples, por demás), vinculaban a personas de dudosa reputación y muy cercanas a comandantes paramilitares como WIRLE COBOS, alias EL MÉDICO y RODRIGO ANTONIO MERCANO PELUFFO alias CADENA.

Sobre la condición de abandono en la que estaba el predio cuando lo adquirió, el hoy reclamante dijo que eso no le llamó la atención, pues era normal que la gente no invirtiera en la zona por la condición de violencia (la gente estaba "muy desmotivada", por eso varias personas y empresas como Argos acudieron a comprar tierras baratas después de que se fueron los paramilitares").

Aquí más que una oportunidad comercial lo que se avizora es un oportunismo en desmedro de las víctimas que ahora no puede alegarse para buscar réditos como los que emergen del error creador de derecho.

Dicho todo esto, no es posible reconocer que JOSÉ ALEJANDRO MÚNERA MÚNERA o su sociedad sean terceros de buena fe exenta de culpa.

FILOSOFÍA RESTAURATIVA DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ – a título de medida restaurativa y reparadora: se exhortó a la alcaldía municipal de Santiago de Tolú, Sucre, para que divulgue el Auto Interlocutorio, como herramienta para evitar la repetición de los crímenes.

Siguiendo la filosofía restaurativa que trazan la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), de cobrar ejecutoria esta decisión, se ordenará a la Fiscalía priorizar el trámite de extinción de dominio sobre el predio LAS PALMERAS; y a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas, como administradora del Fondo para la Reparación, actual secuestre, que haga presencia directa en el bien de cara a agilizar proyectos productivos y de bienestar social para las víctimas del conflicto.

A su vez, se exhortará a la alcaldía municipal de Santiago de Tolú, Sucre, para que divulgue este Auto Interlocutorio a título de medida restaurativa y reparadora, y como herramienta de disuasión tendiente a evitar la



repetición de los crímenes allí acaecidos en el marco del conflicto armado no internacional. (**Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Andrés Pérez Alarcón, Auto 175 de abril 5 de 2024, Radicado: [08001221900020230005700](#)**)

**ARIEL MORA ORTIZ**  
Presidente

**MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO**  
Relatora