

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



Diciembre 2013

Enero 2014

Número 20

1. SALA CIVIL-FAMILIA

ACCIÓN RESOLUTORIA- Requisitos definidos en la jurisprudencia/**RESOLUCIÓN DE CONTRATO** –Mutuo disenso tácito/ **LEGITIMIDAD POR ACTIVA-** No está demostrado que el demandante haya cumplido plenamente sus obligaciones o que estuvo presto a cumplirlas, o por lo menos no lo demostró en el proceso

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

Causa fáctica: En el presente caso, los contratantes alegan el incumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato de compraventa de un vehículo usado y con fundamento en ello, el demandante inicial solicita el cumplimiento del contrato y el de reconvención, solicita la declaratoria de ineficacia por resolución del contrato.

Extractos: “La resolución del contrato es la ineficacia que busca dejar sin efecto el mismo, quitándole la fuerza ejecutiva y de fuente de obligaciones, con apoyo en el incumplimiento de las obligaciones generadas en él, siempre que estemos en presencia de contratos generadores de obligaciones instantáneas, como lo es el de compraventa.-

La jurisprudencia ha definido que la prosperidad de la acción resolutoria, como la de cumplimiento, exigen del actor la plena demostración de los siguientes presupuestos:

- a.-La existencia de un contrato.-
- b.-Que la acción resolutoria o de cumplimiento sea presentada por el contratante cumplido o presto a cumplir las obligaciones nacidas y radicadas en su cabeza.
- c.-Que el demandado sea el contratante incumplido.-
- c.-Que el incumplimiento sea esencial, robusto, es decir, que haga referencia a las obligaciones principales del contrato.-

Estos presupuestos tienen la característica de ser concurrentes y carga probatoria en cabeza del demandante. Es decir, debe demostrar que todos los anteriores presupuestos estaban estructurados antes de la presentación de la demanda y la falta de uno de ellos, es suficiente para la denegación de la prosperidad de la pretensión. Además, como ya se

señaló, quien tiene la carga de probar estos presupuestos es el demandante, ello por mandato del artículo 177 del C de P.C.-

Respecto del primer presupuesto, no existe duda que se encuentra demostrado, habida cuenta que a folio 6 y 7 del expediente reposa el negocio suscrito entre las partes, en el cual, la señora Nancy Correa Monroy, en calidad de vendedora y Kelly Bermúdez, de compradora, realizan una convención cuyo objeto consistía en la venta de un vehículo de placas UZC 182 por la suma de \$ 51.000.000, pagaderos así: \$36.000.000 con la firma del contrato, y los \$15.000.000 restantes, en tres partidas de \$5.000.000, distribuidas cada una el 6 de abril, de marzo y de febrero de 2011.-La vendedora, responde por gravámenes y vicios que presente el automotor cuya causa sea anterior al contrato.-Igualmente, se pactó cláusula penal en el 10% del precio del contrato.-

Siendo así, es evidente que el primer presupuesto está debidamente constatado en la actuación.-

Ahora, frente al segundo presupuesto se pregunta: ¿cumplió el demandante con sus obligaciones o estuvo presta a cumplirlas? La demandante, señora KELLY BERMÚDEZ SALCEDO, funge como compradora en el contrato de compraventa, y en el mismo negocio, su obligación esencial es el pago del precio. Los \$36.000.000 de la cuota inicial fueron entregados a satisfacción, sobre lo cual no existe debate entre las partes.-Sin embargo, el saldo del precio se pactó cancelar en tres partidas, pagaderas los 6 de abril, marzo y febrero, y no existe duda que tales sumas no fueron canceladas, originado, según su propia palabra, por los desperfectos que presentó el carro desde los 4 días siguientes a haberlo recibido.-Es más, no podría aceptarse que estuvo presta a cumplirlo, porque la razón de su incumplimiento descansaba en que no los pagaría por la razón expresada, es decir, conscientemente sabía que no cumpliría si no le atendían los desperfectos mecánicos, lo cual, no estaba pactado en el contrato.-

Por tanto, no está demostrado que el demandante haya cumplido plenamente sus obligaciones o que estuvo presto a cumplirlas, o por lo menos no lo demostró en el proceso; con lo cual, la legitimidad por activa no se encuentra demostrada en el presente caso y asimismo, con ello, se transgrede la concurrencia de los presupuestos antes comentados.-

Lo anterior, releva a la Sala de adentrarse en el estudio de los otros presupuestos de la pretensión de la demanda inicial.-

Por vía de reconvencción, la vendedora, señora NANCY CORREA MONROY, le enrostra la pretensión de resolución del contrato a la vendedora y frente a tal pretensión, también correspondía, en consecuencia, demostrar los presupuestos antes enunciados, y respecto de los cuales tenemos:

A la vendedora, como se relacionó al estudiar el contrato, le surgió la obligación de efectuar el traspaso del derecho de dominio sobre el automotor a la compradora, y responder por los vicios y gravámenes que presentara dicho automotor. Es evidente que el cumplimiento de tal obligación, de transferir el derecho de dominio o tradición del automotor, no se ha cumplido y a pesar de que se expresa que llamó varias veces para hacerlo, ello no constituye un eficaz cumplimiento ni muestra de que efectivamente estuvo presta a cumplir. Por otro lado, no niega la vendedora que con causa anterior al negocio de compraventa existieron varios gravámenes respecto del vehículo, lo cual, configura otro

incumplimiento de su parte, de las obligaciones nacidas de la convención, y que sirven de fuente de obligaciones a la presente controversia.-

Ahora, tratándose el incumplimiento de las partes, al precio y a la transferencia del derecho de dominio respecto del vehículo materia del contrato de compraventa, ha de concluirse que tal incumplimiento recae sobre obligaciones esenciales nacidas de esa clase de contratos, cumpliéndose en concreto, el presupuesto de que el incumplimiento sea material, jurídicamente trascendente y sustancial respecto del contrato que se debate.-

Lo anterior, impone que la conclusión que se desprende de lo expresado, es la confirmación de la sentencia venida en alzada y así se expresará en la parte resolutive de esta providencia.-

En el memorial de sustentación de la alzada el apoderado de la parte demandante solicita que se decrete la resolución del contrato por estar demostrado el mutuo incumplimiento, mediante la figura del disenso mutuo, que no es otra cosa que la ineficacia por incumplimiento de ambas partes.-Pero ello, tiene definido la jurisprudencia de la Corte Suprema, constituye una pretensión autónoma, que en consecuencia, debe alegarse como pretensión y en el presente caso, ni la demanda inicial ni la demanda de reconvencción, solicitan dentro de las declaraciones expuestas tal solicitud, por lo que no siendo debatida en primera instancia ni materia de alzada, no se adentrará a su estudio, por constituir cuestión totalmente nueva para las partes.”

NOTA DE RELATORÍA: *Esta providencia tiene aclaración de voto de la Dra. Carriña González Ortiz. Los argumentos principales de su posición fueron los siguientes:*

“En la parte considerativa del presente fallo, se determina que en lo relacionado con mutuo disenso, no es posible reconocerlo por cuanto la Jurisprudencia de la Corte Suprema tiene definido que es una pretensión autónoma, que en consecuencia debe alegarse como pretensión y para ello trae a colación la sentencia del 27 de marzo de 1990, Magistrado Ponente, Dr. ALBERTO OSPINA BOTERO.-

No comparto la argumentación anterior, por cuanto considero que la jurisprudencia de la Corte Suprema Sala de Casación Civil, ha expresado que puede presentarse el mutuo disenso tácito, y puede ser reconocido aunque no se halla alegado como pretensión, siempre y cuando de la conducta de las partes se desprenda la intención de resolverlo por incumplimiento

(...)

En el presente caso, la parte demandante inicial y demandada en reconvencción solicitó que se resolviera por mutuo disenso, más la parte demandada inicial y demandante en reconvencción insiste en que estuvo presta a realizar el traspaso y quien incumplió fue la parte demandante inicial y demandada en reconvencción al no cancelar el saldo del precio, por lo tanto, no puede darse aplicación a la jurisprudencia transcrita por cuanto la conducta de la parte demandada inicial y demandante en reconvencción no indica intención de desistir del contrato celebrado entre ellas.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 177 del C de P.C. y Sentencia de 27 de marzo de 1990, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

DEMANDANTE: Kelly Bermúdez Salcedo

DEMANDADO: Nancy Correa Monroy

FECHA: Diciembre 13 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-03-010-2011-00231-01/ **37.689**

DECISIÓN: Confirma providencia.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- Títulos de imputación/Tendencia culpabilística de nuestro Código Civil/**RELACIÓN DE CONSUMO**-No fue demostrada en el proceso/ La actora se encontraba no como consumidora final sino que realizaba cotizaciones de productos navideños que eventualmente utilizaría para en el ejercicio de su profesión de decoradora de eventos/**RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**-La actora no demostró el nexo de causalidad/ No se puede derivar con grado de certeza que haya existido una omisión o actuar negligente de la demandada

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte actora pretende una indemnización por los daños que se le produjo en un almacén de la ciudad, donde estando esperando una cotización fue golpeado por un mueble de estantería, lo que conllevó a incapacidad médica y laboral que manifiesta afectó sus ingresos económicos.

Extractos: “Ahora bien, si bajo el tamiz de los anteriores principios constitucionales y jurisprudenciales, se analizara el caso sub-examine, se encontraría un primer obstáculo esta Sala de decisión, y el cual se relaciona con la calidad de Consumidor o usuario que necesariamente debe ostentar quien aspira a quedar bajo los supuestos de este tipo de responsabilidad, el cual resulta más flexible y garantista en comparación al régimen tradicional de culpa aquiliana. Pues bien, desde la enunciación de los hechos manifestados en el libelo genitor, la actora manifiesta: *“Que se encontraba sentada en la sección de sillas para gerencia y secretariales, esperando que uno de los asesores del almacén le entregara una cotización sobre productos para decoración navideña y de eventos, dado que según la actora, para esa época se incrementa su actividad como organizadora y decoradora de eventos sociales, que dice desempeñar desde hace 10 años en forma independiente.”*

Circunstancia que se aleja del supuesto de hecho en el que la jurisprudencia y la Ley 1480 del 2011 encuadran al sujeto que se encuentra en condición de consumidor o usuario y por lo tanto respecto al eventual causante del daño en una relación de consumo. En claridad de este punto, señaló la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico

de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor”¹

Por lo que aflora con nitidez, que la demandante según lo manifestado a motu proprio, se encontraba no como consumidora final o destinataria final del producto, sino que ésta realizaba las cotizaciones de los productos navideños que eventualmente utilizaría para en el ejercicio de su profesión de decoradora de eventos.

No obstante, si en gracia de discusión se pasara por alto este primer escollo, y se abordara el estudio y eventual imputación de responsabilidad en cabeza de la demandada, desde el tamiz de la responsabilidad derivada de la relación de consumo, aun así desde la óptica de este tipo de responsabilidad- más flexible y garantista- no estaría relegada la actora del deber y carga de acreditar el nexo causal, elemento en los que a la vista del plenario, no se encuentra elementos de convicción, de los que se permitan inferir razonadamente, tal circunstancia.

También le es dable señalar a esta Sala, que el haberse centrado el recurso de alzada a cuestionar la sentencia del aquo desde la valoración que éste hiciera del caso *sub-vice*, desde el ámbito de la responsabilidad civil por culpa aquiliana sin elevar cuestionamiento alguno sobre el régimen de responsabilidad bajo el cual se analizó el caso concreto, convirtiéndose esta circunstancia en otra eventual limitación para la valoración en sede del recurso de apelación, esto en virtud de lo señalado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por el cual se indica el ámbito de competencia del juez Ad-quem, el cual está circunscrito por los puntos de inconformidad enervados por el único apelante.

No obstante, una vez realizada las anteriores conceptualizaciones y abordado los anteriores puntos, se abordará el estudio del caso concreto, desde el ámbito del régimen de la culpa aquiliana, analizando y valorando los cuestionamientos desplegados por el recurrente en la alzada.

4.5.2. Del escrito de la demanda y demás actuaciones surtidas en el trámite de la primera instancia, se deduce que la pretensión del actor, se encaminó a la declaratoria de Responsabilidad Civil Extracontractual a cargo de la demandada, la cual se encuentra consagrada en el artículo 2341 C.C., que reza:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la Ley le imponga por la culpa o el delito cometido.”

En cuanto a los supuestos, la responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido, por lo tanto la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por ende, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. César Julio Valencia Copete. Exp. N° 04421. Mayo 3 del 2005.

es obligado a repararlo, siendo de cardinal importancia resaltar que incumbe a la parte actora el deber de probar la existencia de los elementos estructurales de esta modalidad de responsabilidad Aquiliana, los cuales son; El hecho generador, el daño, la culpa y el nexo causal.

4.5.3. En relación al hecho generador, cobra relevancia el documento “Formato Investigación Accidente cliente, diligenciado por un trabajador de la empresa demandada (fl 18 del Cuaderno Principal), documento en el cual se advierte la ocurrencia del insuceso, consistente en la caída de una silla de oficina a la señora María Eugenia Oyola, momentos en el que se encontraba al interior del Almacén demandado, este formato de investigación de accidente, no fue tachado de falsedad por la parte demandada y por lo tanto, al haber sido una prueba allegada en forma regular y oportuna al proceso, le asiste merito valorativo en comunidad con los demás medios de convicción obrantes en el plenario.

De igual manera se hace menester la valoración de la contestación del hecho 5° realizado por la parte demandada, en la cual reconoce la existencia del incidente contra la señora María Oyola y las asistencia prestada por el Almacén demandado, toda vez que el referido insuceso se presentó dentro de las instalaciones de Sodimac Colombia S.A., por lo tanto a la sazón de los expuesto, este despacho tiene por sentada la existencia del hecho generador.

4.5.4. Prosiguiendo con el análisis de los elementos de la Responsabilidad *Aquiliana*, pretendida en el *sub-vice*, corresponde el estudio de la Culpa, elemento estructural cuyo estudio adquiere cardinal importancia, toda vez, que el presente caso está encuadrado en el régimen propio de la responsabilidad civil subjetiva, al tenor ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil: *“En lo que concierne a la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre el particular señala que: “como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”*²

La culpa en el acto ilícito se patentiza en el daño causado a otro con negligencia o imprudencia. Ese daño y esta conducta constituyen en sí mismos y por su conjunción, el ilícito extracontractual cuando no se viola una específica norma legal, por lo tanto en virtud de la regla de la carga de la prueba (Art 177 C.P.C.) le asiste a la parte demandante el deber de acreditar con los elementos de convicción regular y oportunamente allegados al proceso, los presupuestos que le permitan al fallador inferir razonadamente la existencia del actuar negligente, imprudente o ilícito del extremo pasivo de la litis.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. 5012. Octubre 25 de 1999

“En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión (culpa in omittendo) noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente.

*La culpa “Aquiliana”, identificada in primis con factores éticos, religiosos, psicológicos, la libertad, conciencia, autodeterminación, discernimiento, previsibilidad y evitación del daño, la impericia, negligencia, desatención o el error de conducta, ulteriormente, se considera en perspectiva objetiva conforme a parámetros, reglas o estándares de comportamiento, por ejemplo, la violación de reglas objetivas de conducta (Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A. 1993. pp. 183-400) y se apreciaría in concreto relacionándola con la de la víctima (culpa relacional) o con un comportamiento análogo al de un sujeto promedio según el patrón “estándar de conducta exigible” a todos en el mismo marco de circunstancias (...)*³

En relación al análisis de este tópico de la responsabilidad civil pretendida, encuentra esta Sala, que no existen elementos de conocimiento obrantes en el plenario que permitan a esta sede judicial, inferir en forma razonada, o establecer con cierto grado de certeza, que los perjuicios que informan la causa petendi de la demandante, se hayan derivado en un actuar imprudente, negligente o ilícito de la empresa demandada.

Similar dificultad se presenta al momento de abordar el estudio del Nexo de causalidad entre el *eventus damni* y la conducta desplegada por el extremo pasivo del contradictorio, toda vez, que de los elementos de convicción pertenecientes al proceso, no se puede derivar con grado de certeza que haya existido una omisión o actuar negligente de la demandada, consistente en el incumplimiento de las pautas y protocolos de seguridad o que la caída de la silla haya obedecido a una falta de cuidado o mantenimiento de la empresa demandada, y por lo tanto un vínculo de causalidad entre este actuar imprudente o culposo y el *eventus damni* relatado en el libelo genitor.

Ha decantado la Honorable Corte Suprema de Justicia: *“Cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios*

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. William Naranjo Vargas. Exp. 01054-01. Agosto 24 del 2009.

antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan...”⁴

No obra en el proceso medio probatorio que permita encuadrar un vínculo causalidad, entre un eventual incumplimiento de la reglas de seguridad industrial o mantenimiento o cuidado propio de los estantes o en los que estaba expuestos las silleterías como producto de venta, por lo tanto, no hay certeza que permita, primero establecer el respectivo nexo de causalidad adecuada, por consiguiente no hay certeza que permita a esta Sala desvirtuar la existencia de circunstancias externas elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás, por lo tanto en virtud de las consideraciones anteriormente iteradas este despacho no encuentra acreditado los elementos culpa y nexo de causalidad, los cuales son requisitos *sine qua non* para imputar responsabilidad civil extracontractual en cabeza de la demanda, deviniendo esta circunstancias en la improsperidad de las pretensiones de la parte demandante.”

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene salvamento del voto del Magistrado Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS. Los argumentos principales de su disenso son los siguientes:

“Baste el breve discurso precedente para afirmar con rotundidad que en el caso presente está probado el daño –lesiones corporales de la demandante-, obra acreditado el hecho generador del daño –la caída de la silla en exposición- y la relación causal material –el golpe de la silla afectó o dañó la humanidad de la actora- y, por tanto, no me cabe duda que ha debido indemnizarse los daños demostrados por la victima demandante.

En efecto, la situación fáctica y probatoria es muy sencilla y contundente: la demandante estando al interior del almacén Home Center a la espera de una cotización de unos productos de decoración, con miras a su adquisición, sentada en la zona de muebles, es golpeada por una silla que cae de algún escaparate de exhibición, de manera inopinada e imprevista para la demandante, y como consecuencia del golpe sufre lesiones corporales; la víctima es atendida por empleados del almacén a quienes narra lo sucedido y de inmediato es llevada por cuenta del establecimiento de comercio a un centro médico para su atención médica; la ocurrencia del hecho no es desmentida por la parte demandada en su escrito de contestación, se admite la prestación por su cuenta de los servicios médicos a la actora, empero, la demandada se opone a las pretensiones indemnizatorias alegando inexistencia del daño y ausencia de relación de causalidad.

*Pretender exigir –como se hace en la sentencia mayoritaria- que la demandante demuestre “la relación de causalidad”, equivale a demandar del actor una verdadera prueba diabólica que riñe con los postulados del derecho contemporáneo y de la justicia, pues, en éste punto concreto de la prueba de la causalidad ha debido el tribunal acudir al conocido principio *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas- para dar por sentado algo que parece obvio: que las lesiones o daños sufridos por la demandante no se explican de manera distinta que por el golpe sufrido con ocasión de la caída inopinada de la silla que estaba en exposición al interior de la empresa mercantil demandada, la que a propósito, nunca negó ese hecho ni lo*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. Ariel Salas y Ramírez. . Exp. 00188, Agosto 14 de 2012.

desconoció, por el contrario, prestó la ayuda médica a la víctima, que fue remitida a un centro médico por cuenta de la empresa demandada, de tal suerte que, en el proceso está plenamente acreditados los elementos propios de la responsabilidad civil fundada en el riesgo.

De otro lado, la sentencia mayoritaria también olvida el principio romano según el cual, “donde está la ventaja está la carga”, que justifica como se sabe la teoría del riesgo creado, venero último de la responsabilidad objetiva.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 2341 del C.C., Ley 1480 del 2011, Sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete. Exp. N° 04421. Mayo 3 del 2005; M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. 5012. Octubre 25 de 1999; M.P. Dr. William Namén Vargas. Exp. 01054-01. Agosto 24 del 2009 y M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 00188, Agosto 14 de 2012.

DEMANDANTE: María Eugenia Oyola Gómez

DEMANDADO: Sodimac Colombia S.A.

FECHA: Noviembre 20 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-03-008-2010-00212-01/**37.389**

DECISIÓN: Confirma providencia de primera instancia

OBLIGACIONES CONSTITUIDAS EN UPAC- la legislación sobre créditos hipotecarios para vivienda proscribió por inconstitucionales la DTF y la capitalización de intereses/**PAGO DE LO NO DEBIDO- Elementos axiológicos:** (i) existe un pago del demandante al demandado, (ii) que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto, (iii) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho/**DEBER DE INTERPRETAR LA DEMANDA-**Lo es del Juzgador en aras de dar aplicación a la justicia material

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte actora pretende que se declare la extinción de la obligación dineraria constituida a favor de un banco, por considerar que ha cancelado en exceso las cuotas correspondientes a un crédito hipotecario para pagar su vivienda, pactados bajo el sistema UPAC.

Extractos: “Siendo tautológicos, para el Tribunal, sin hesitación alguna, la reliquidación del crédito de los demandantes, ordenada por la ley 546 de 1999, que se repite, fue consecuencia de las sentencias de inconstitucionalidad –que el Juzgado no aplica- ha debido tener en cuenta, para evitarla, el cálculo de la tasa de interés sin la tasa DTF, y sin la capitalización de intereses, para así cumplir cabalmente la orden del Legislador expresada en la nueva normativa sobre créditos hipotecarios para vivienda, que proscribió por inconstitucionales en estos créditos hipotecarios de largo plazo para vivienda, la DTF y la capitalización de intereses.

Para concluir este apartado del discurso, no sobra advertir que en casos de contornos similares al presente, esta Corporación ha sido corregida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, por vía de acción de tutela, cuando argumentando el Tribunal la no aplicación de la sentencia SU- 813 de 2007, para un proceso ejecutivo instaurado en el año 2006, también relacionado con crédito hipotecario para vivienda a largo plazo, se dijo –algo

similar a lo razonado en este asunto por el Juez de primer grado- que aquélla sentencia no era aplicable al juicio ejecutivo dado que la providencia de unificación era posterior a la iniciación del pleito hipotecario; la alta Corte de justicia tuteló el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por esta Corporación al ciudadano Juan José Campo Correa, ⁵ como quiera que es inadmisibles esa argumentación sobre no retroactividad de la sentencia de la Corte Constitucional, y por eso, se insiste, que en el caso presente, la idea del Juzgado de no aplicar a este asunto toda la doctrina Constitucional contenida en varias sentencias anteriores a la ley 546 de 1999, no es de recibo.

No obstante todo lo anterior, para la Sala es claro que los pactos sobre la tasa o cuantía de intereses, o, la capitalización de los mismos, pueden hacerse a condición de cumplir las normas imperativas sobre la materia, so pena de ilicitud o ineficacia que puede el Juez declarar de oficio, como quiera que el Legislador patrio reprime y castiga con severidad conductas contractuales que desatiendan las normas legales que regulan este asunto de orden público jurídico y económico, y, es por eso que el Código Civil en el artículo 2235, prohíbe el llamado anatocismo, es decir, la estipulación de intereses sobre intereses, regla que complementa la conocida prohibición del artículo 1617 numeral 3° ibídem, según la cual, los intereses atrasados no producen intereses, y, por su lado, el Código de Comercio sanciona el pacto de intereses por encima de la tasa legal (art. 884), y en punto de intereses sobre intereses, sólo se admite su cobro en los casos excepcionales previstos en el canon 886 ibídem.

Además, si bien es cierto que, el decreto 1454 de 1989, autoriza la capitalización de intereses, -violando la prohibición general del artículo 2235 del Código Civil- también es cierto que, esa normativa reglamentaria, prohíbe el anatocismo en el cobro de intereses sobre intereses no pagados oportunamente, conducta prohibitiva que justamente fuera autorizada en la cláusula cuarta del pagaré suscrito por los deudores demandantes, al estipular que: "...la porción de intereses convencionales que la cuota mensual no alcance a cubrir, por efectos de la aplicación del factor anual de reducción de cuota, se incrementará al capital inicial..." (folios 149 a 154 cdno pcpal), y, así, tal estipulación contiene un pacto abusivo que contraviene las citadas normas legales prohibitivas.

(...)

Relacionando todo el discurso argumentativo precedente con la prueba pericial practicada en el pleito a efectos de establecer probatoriamente los hechos invocados por los demandantes; en principio, el Tribunal observa con sorpresa la conclusión que sobre este medio de convicción contiene la sentencia apelada, como quiera que, tras enrostrarle multiplicidad de yerros, equivocaciones y falencias, afirma, que la experticia no contiene ningún error grave, empero, a renglón seguido, el sentenciador concluye que "*...no hay medio de referencia empírica arrimado al expediente que permita probar los supuestos de la afirmada mala reliquidación del crédito que conduce a un cobro en exceso por los factores que se apunta en la reclamación judicial...*", conclusiones verdaderamente contradictorias en lo que atañe con el mérito probatorio que se asigna al dictamen pericial, que al tiempo, en sana lógica, no puede ser y no ser, es decir, resulta en mucho irreconciliable que se afirme, por ejemplo, falta de respuesta certera, clara, precisa y contundente sobre el aspecto de los intereses, y, a pesar de tales carencias, afirmar que no contiene ese dictamen "un tipo

⁵ Corte Suprema de justicia, Sala Civil, sentencia de tutela de 20 de mayo de 2013, Referencia: 11001-02-03-000-2013-00914-00,M.P.: Jesús Vall de Rutén Ruiz.

clásico de error grave”, lo que conduce a esta Corporación a detenerse en el sentido, alcance y contenido de las conclusiones del perito y de las razones que explican aquéllas, a la luz de lo previsto en el artículo 241 del CPC.

El dictamen pericial (folios 255 a 264 cdno pcpal) fue rendido por el señor, David Coronado Orozco, de profesión contador, quien tuvo a su disposición los documentos relacionados con el crédito hipotecario que se encuentran en el proceso, entre otros, el pagaré, el movimiento histórico de pagos, apuntando que el perito explica puntualmente la metodología usada para su informe, señala que tuvo en consideración el decreto 2702 de 30 de diciembre de 1999, para la reliquidación del crédito; señala que hubo de realizar una equivalencia a través de fórmula matemática entre la DTF y la UPAC para cada crédito y para cada periodo mensual de causación de intereses, al igual que dice haber considerado la resolución 14 del año 2000, relacionada con la tasa de interés remuneratorio de créditos de vivienda individual a largo plazo, y la conversión de la tasa nominal anual en tasa efectiva, y así poder establecer las respuestas a los cuestionamientos de las partes; pericia que fuera motivo de aclaración y complementación por solicitud de las partes en conflicto, requerimientos absueltos en documentos que obran a folios 272 a 278 del expediente, en los cuales puede verse explicaciones razonadas a los múltiples interrogantes de los demandantes y de la parte demandada; estudio pericial que en lo medular concluye que en el caso presente, hasta el 26 de octubre de 2011, existe un saldo de la obligación a cargo de los demandantes por cuantía equivalente en pesos a la suma de \$ 23.821.818, resaltando que en esta ocasión el perito explica los fundamentos legales de la reliquidación, vale decir, la circular externa 007 de 2000, de la Superfinanciera, puntualiza que a efectos de su trabajo se tomó el saldo en pesos a la fecha del desembolso y se convierte el saldo a UVR, con apego a la citada circular de la Superfinanciera.

Con este panorama, sin haberse pedido –pudiendo haberlo solicitado, el Banco demandado– nuevo dictamen que eventualmente pudiera demostrar los errores graves que se achacan a este informe por el Banco demandado en su escrito de objeción, y, por lo mismo, contando el Tribunal únicamente con el dictamen pericial referido, resulta certero afirmar que, sin haberse acreditado cabalmente los yerros graves imputados a la pericia ofrecida en el proceso, aquélla presenta fundamentos firmes y precisos sobre los distintos tópicos objeto de la prueba pericial, es decir, no puede esta Sala afirmar ligeramente que las conclusiones del dictamen y sus fundamentos técnicos legales sean arbitrarios o caprichosos, como quiera que, es evidente que la experticia explica con suficiencia sus fundamentos normativos y matemáticos, además, tales conclusiones, no lucen inconsecuentes o antojadizas, razones por las cuales este despacho encuentra plausible y coherente el informe pericial único que milita en el proceso que fuera complementado y aclarado en su oportunidad, circunstancia que justifica –sumado todas las argumentaciones precedentes– la revocatoria de la sentencia recurrida.

Otro aspecto relevante del pleito es el referido al análisis de la demanda presentada, pues, la misma alude, en sus hechos y pretensiones a la institución jurídica del pago de lo no debido –cobro de lo no debido se llama por los actores– y, por tanto, estaríamos en presencia de la actio in rem verso; circunstancia que obliga a la Sala a afirmar que en rigor, en el caso que se estudia no se configura la señalada acción porque no se reúnen sus elementos axiológicos.

En efecto, la acción de repetición del pago indebido se configura cuando (i) existe un pago del demandante al demandado, (ii) que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real

o presunto, (iii) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho⁶, del tal suerte que, sin mayor esfuerzo se concluye que en este asunto no puede hablarse de la memorada figura del pago de lo no debido, por la sencilla razón de que aquí los pagos de las cuotas mensuales realizadas por los demandantes a favor del Banco demandado, tienen como causa y fuente jurídica el contrato de préstamo de dinero ajustado entre las partes y documentado con claridad en el pagaré que milita en el proceso, obligación garantizada con hipoteca (fls 149 a 154 cdno pcpal, folios 15 a 17 cdno pcpal, que contiene la matrícula inmobiliaria 040-168876); y por ese sólo aspecto luce coruscante que tales pagos tienen un fundamento jurídico real que impide pregonar pagos indebidos como se hace por los demandantes.

Cosa distinta resulta ser la realidad fáctica y jurídica que se infiere con claridad en este pleito, que obliga al Tribunal a interpretar la demanda en aras de garantizar el derecho sustancial que subyace en esta litis, consistente en que de los hechos afirmados y probados en el proceso –como ya se vio, con la prueba pericial- se establece con nitidez que la obligación derivada, para los demandantes del contrato de mutuo celebrado con el Banco demandado, si bien no se ha extinguido totalmente por pago integral de la misma, subsiste en la proporción y cantidad señalada en la experticia ofrecida en el sub iudice, y, en ese orden de ideas, la Sala considera que en derecho, la demanda de los actores se encamina a lograr la declaración de la solución o pago total de la obligación contraída con el Banco, pago que los demandantes consideran realizado en exceso, pero que la realidad probatoria determina que aún está vigente la prestación a cargo de los deudores, se repite, en la cantidad determinada pericialmente, con la precisión según la cual, a partir del 1 de enero de 2011, para los efectos de fijar la tasa efectiva anual, ésta será la señalada en la circular N° 14 de 2000, usada en este caso por el auxiliar de la justicia.

(...)

La misma idea en otros términos: el Tribunal a efectos de impartir justicia hermanada con el derecho, no se detiene en la equivocada denominación de la acción que los demandantes imprimen en su demanda, pues, fácil sería para esta Corporación negar el derecho con la elemental consideración de no reunirse los requisitos del pago de lo no debido, y por ese camino negar las pretensiones; por el contrario, esta Corporación en el deber de interpretar la demanda ha concluido que en verdad es claro el propósito de perseguir la declaración judicial del pago total de la obligación a cargo de los deudores, la que no es de recibo plenamente por la ya explicado; situación que ve el Tribunal reflejada en el precedente de la sentencia de Casación, Sala Civil, de 24 de enero de 2011, referencia 11001-3103-025-2001-00457-01, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, en el cual la alta Corte entendió que la situación narrada y las pretensiones se enmarcan en la figura del finiquito de cuenta que regula el artículo 880 del Código de Comercio.

Finalmente, para la Sala es claro que en armonía con todas las reflexiones y conclusiones precedentes no se abre paso ninguna de las excepciones de mérito que formuló en la contestación de demanda la entidad bancaria convocada al proceso por los demandantes, porque ya quedó visto que aquí en rigor se acreditó el pago parcial de la obligación y por eso se afirma que existe un saldo insoluto a cargo de los demandantes; prestación dineraria a cargo de los actores, distinta al valor de los alivios que el Banco reclama haber cumplido; y por lo mismo, no obstante la existencia de esos alivios, es lo cierto, se itera, que existe un

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de noviembre 15 de 1991, contenida en comentarios al artículo 2313 Código Civil comentado, Editorial Legis, número interno: 11475.

saldo insatisfecho a favor del Banco y a cargo de los deudores como lo establece la prueba pericial; empero, se puntualiza a efectos de la llamada desaparición de las causas que fundamentan las pretensiones de la demanda –excepción B)- que la Sala haciendo uso de la interpretación de la demanda, entiende que los actores pretenden obtener declaración judicial de pago total de la obligación, de tal suerte que, la causa de tal aspiración procesal no es otra que los pagos acreditados de las cuotas mensuales hasta 26 de octubre de 2011, fecha del último pago; y en lo que toca con las excepciones marcadas con los literales C) hasta J) inclusive, se advierte que tampoco son de recibo, en virtud de las múltiples conclusiones que sobre los temas mencionados en aquéllas se contiene en esta sentencia, en la que ciertamente se estudió de fondo la problemática de los intereses cobrados en exceso, la capitalización de intereses, la prohibición del anatocismo, con el agregado cierto que también se explica las razones por las cuales toda la doctrina constitucional anterior a la ley 546 de 1999, sí aplica directa o indirectamente en el evento sub lite.

Como gran conclusión de todo este discurso argumentativo, la Sala revocará la sentencia recurrida, y en su defecto, declarará que la obligación a cargo de los deudores demandantes no se ha extinguido plenamente sino que subsiste en la cuantía determinada por la prueba pericial practicada en este asunto, cuya objeción por error grave se considera infundada porque los presuntos yerros relevantes no fueron acreditados adecuadamente como quedó explicado.”

FUENTE NORMATIVA: Ley 546 de 1999, Corte Constitucional: SU- 813 de 2007, Código Civil: artículos 2235 y 1617 numeral 3°, art. 884,

DEMANDANTE: Armando José Oviedo Jiménez y Rosalba Conrado Pacheco

DEMANDADO: Banco BBVA Colombia S.A.

FECHA: Diciembre 2 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-03-012-2009-00197-02/ **37.129**

DECISIÓN: Revoca la sentencia recurrida.

2. SALA LABORAL

PENSIÓN DE VEJEZ- Compatibilidad con la pensión de invalidez profesional/**INCOMPATIBILIDADES DE PRESTACIONES-** La ley se refiere únicamente a la incompatibilidad entre pensiones del régimen común y profesional pero cuando tienen su génesis en un mismo evento como la invalidez/**RIESGOS ASEGURADOS DÍSIMILES-** Las pensiones de invalidez de origen profesional y de vejez legalmente reconocidas difieren en que la primera tiene su origen en la pérdida de su capacidad laboral profesional y la segunda en el cumplimiento de la edad y semanas cotizadas

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA FANDIÑO DE MUÑOZ

Causa fáctica: En el presente caso, la controversia existe frente a la compatibilidad alegada frente a la pensión de invalidez por incapacidad permanente de origen profesional del actor, la cual fue retirada de nómina al cambiársele por la pensión de vejez que le fue reconocida a partir del 12 de diciembre de 2.001; siendo objeto de reproche en esta sede judicial.

Extractos: “Para efectos de resolver el primer problema jurídico, el argumento que sustenta la tesis de la Sala se basa en que la compatibilidad pensional se predica de prestaciones completamente diferentes que tienen su origen en riesgos o contingencias disímiles, ya sea la muerte, la invalidez o la vejez.

Observa la Sala que el A-quo negó la compatibilidad deprecada en la demanda bajo el supuesto de que el actor optó por el cambio de la pensión de invalidez por la de vejez, la cual le resultaba en su cuantía más beneficiosa, y que según el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1.990 las pensiones que cubre el I.S.S. son incompatibles entre sí con las demás pensiones, con las pensiones de jubilación y por aportes de la Ley 71 de 1.988.

El anterior planteamiento del A-quo llama la atención de la Sala por cuanto en el sub-examine no se está en presencia de una pensión de invalidez de origen común que se transforma en vejez a partir del cumplimiento de la edad mínima, cuyo caso se encuentra expresamente regulado por el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sino frente a dos pensiones que cubren diferentes riesgos, la de invalidez por incapacidad permanente total de origen profesional y la de vejez de origen común, sobre las cuales la parte demandada admitió que el actor cumplió los requisitos de ley para acceder a cada una de ellas, sólo que estimó que ambas eran incompatibles entre sí.

Así mismo, se vislumbra que el A-quo inadvirtió que el aludido Decreto 758 de 1.990 reglamentó únicamente lo concerniente al seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte de origen común, por lo que no es dable traerlo a colación para aplicarlo a pensiones de origen profesional como en el presente caso, y además porque los literales a) y b) del artículo 49 de dicha normativa que establecía de manera expresa que las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S. eran incompatibles entre sí y con otras pensiones y asignaciones del sector público, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 1.995.

Por ende, no eran los artículos 10 y 49 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990, las disposiciones que estaban llamadas a dirimir el presente asunto con relación a la pensión de invalidez por incapacidad permanente total de origen profesional que le fue concedida al actor con fundamento en el Acuerdo 155 de 1.963 aprobado por el Decreto 3170 de 1.964, norma que sí reglamentó el seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de la cual se desprende que la referida pensión de invalidez fue otorgada en virtud de lo consagrado en sus artículos 21 y 23, e igualmente, que conforme a lo señalado en sus artículos 46, 56, 59, 63 a 65, los recursos de tal seguro se financiaban de manera autónoma, y se cotizaba de manera independiente pues las prestaciones que allí se establecían eran concedidas independientemente de las contempladas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen común.

Dicha autonomía financiera y contable del seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se mantuvo y afianzó con el advenimiento del Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en el libro 3° de la Ley 100 de 1.993, el Decreto 1295 de 1.994 y la Ley 776 de 2.002 que dictó las normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, la cual entre sus disposiciones contempló una regla expresa de incompatibilidad de pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originadas en el mismo evento.

Es así como el párrafo 2° del artículo 10 de la Ley 776 de 2.002, consagra:

“ARTÍCULO 10.

(...)

PARÁGRAFO 2o. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. **Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento”.** (Subraya fuera de texto).

Y acorde con lo anterior, el artículo 15 ibidem, dispone:

“ARTÍCULO 15. DEVOLUCIÓN DE SALDOS E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA. Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, **además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios:**

a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional;

b) Si se encuentra afiliado el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. (Subraya fuera de texto).

Nótese entonces que la aludida Ley se refiere únicamente a la incompatibilidad entre pensiones del régimen común y profesional pero cuando tienen su génesis en un mismo evento, como por ejemplo, la invalidez.

Ahora bien, no escapa a la Sala que si bien la parte demandada tanto en el acto administrativo que retiró de nómina la pensión de invalidez de origen profesional del demandante, como en la contestación de la demanda alegan la incompatibilidad entre esta pensión con la de vejez fundamentándose en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 que en su literal (J) señala “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y vejez,” no es menos cierto, que dicha norma no resulta aplicable al presente caso, por hallarse dentro del libro primero de la mencionada Ley “Sistema General de Pensiones”, que versa sobre la incompatibilidad entre la pensión de vejez e invalidez pero de origen común, es decir, esta disposición legal no cubre lo atinente a riesgos profesionales, en razón a que para ello existe normatividad exclusiva dentro del mismo ordenamiento en su libro tercero “Sistema General de Riesgos Profesionales”.

Por consiguiente, frente pensiones de origen común y de riesgos profesionales, el aludido literal del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 tampoco resulta aplicable al igual que los citados artículos 10 y 49 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año como antes se explicó.

Luego, le asiste razón a la parte actora en su reparo toda vez que la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen profesional son compatibles por las siguientes razones: **i)** la primera tiene su génesis en un riesgo común a causa de la avanzada edad de la persona y la segunda en un accidente o enfermedad proveniente de la actividad laboral del trabajador; **ii)** cubren riesgos diferentes y tienen normatividad diferente; **iii)** los recursos con que se pagan son distintos debido a que se financian de manera autónoma y se cotiza de manera independiente para riesgo profesional y para riesgo común. **iv)** la pensión de invalidez de origen profesional no está destinada a convertirse en pensión de vejez.

(...)

De lo anterior, se desprende claramente sin lugar a equívocos que, la pensión de invalidez de origen profesional reconocida por la demandada a través de la Resolución No. 1003 del 27 de diciembre de 1.985 modificada por la Resolución No 1773 de mayo 27 de 1.996, no se erige como impedimento para el disfrute de la pensión de vejez, y viceversa a las que indudablemente tiene derecho el actor, y como en efecto se le otorgó luego del agotamiento de los requisitos legales.

Así las cosas, siendo compatibles las pensiones de invalidez de origen profesional y de vejez legalmente reconocidas, la primera como consecuencia de la pérdida de su capacidad laboral de génesis profesional y la segunda con el cumplimiento de la edad y semanas cotizadas, es del caso conminar a la parte demandada, para que continúe con el pago de las mesadas correspondientes a la pensión de invalidez de origen profesional que venía haciendo al señor Wilfrido Calixto Rocha Rojas, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, desde el momento de su suspensión o retiro retroactivo de nómina, esto es, a partir del 12 de diciembre de 2.001 hasta el 4 de abril de 2.013, fecha en que falleció, sin que sea óbice que el actor haya presentado el 12 de diciembre de 2.005 solicitud de cambio de pensión, por cuanto su pensión de invalidez al ser un derecho cierto e indiscutible, es también de carácter irrenunciable⁷ por encontrarse ligado por el derecho constitucional fundamental a la seguridad social (Art. 48 CP).”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 21, 23, 46, 56, 59, 63 a 65 del Acuerdo 155 de 1.963 aprobado por el Decreto 3170 de 1.964, Artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, Parágrafo 1° del artículo 10 y artículo 15 de la Ley 776 de 2.002, Sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de abril de 1.995, Sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, del 1° de diciembre de 2.009, Rad. 33558⁸; 23 de febrero de 2.010, Rad. 33265⁹; 22 de febrero de 2011, Rad. 34820¹⁰; 8 de noviembre de 2.011, Rad. 41620¹¹; y del 13 de febrero de 2.013, Rad. 40560¹² y Sentencias de la Corte Constitucional: T- 170 del 24 de febrero de 2.000¹³; C-601 del 24 de mayo de 2.000¹⁴; C-624 del 29 de julio de 2.003¹⁵; SU-975 del 23 de octubre de 2003¹⁶; T-1194 del 29 de noviembre de 2004¹⁷ y T-647 del 1° de septiembre de 2.011¹⁸.

FECHA: Diciembre 11 de 2013

DEMANDANTE: Wilfrido Calixto Rocha Rojas

DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales Hoy En Liquidación – Administradora Colombiana de Pensiones y Positiva Compañía de Seguros S.A.

RADICACIÓN: 08-001-31-05-006-2012-00096-01/50178-A

DECISIÓN: Revoca en su integridad la sentencia apelada.

⁷ La Corte Constitucional en la sentencia C-624 del 29 de julio de 2.003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, expresó sobre el carácter de irrenunciable e imprescriptible del derecho de pensión que: “*Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un **derecho imprescriptible**, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho **derecho es irrenunciable** (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P).*”

⁸ M.P. Camilo Tarquino Gallego.

⁹ M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

¹⁰ M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

¹¹ M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

¹² M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

¹³ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴ M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

NATURALEZA JURÍDICA JUECES DE PAZ-Tienen su fundamento constitucional y legal/**JURISDICCIONES ESPECIALES**-Tienen sus competencias claramente definidas en la ley/**COSA JUZGADA**-Procede su declaratoria cuando concurren los elementos axiológicos de esta institución

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. VICENTE DE SANTIS CABALLERO

Causa fáctica: En el presente caso, la parte actora pretende revivir ante la jurisdicción ordinaria un litigio que había sido presentado y decidido por los Jueces de Paz, y controvertir la decisión adoptada ante esa jurisdicción especial.

Extractos: “Se reclama por la parte actora los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ante el retraso en el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. No obstante, tal como viene dicho anteriormente, se sabe que mediante sentencia en equidad proferida por el Juzgado Segundo de Paz de Barranquilla de fecha 31 de mayo de 2011, rad. N° 03-05-2011, se le impuso a la ahora demandada el pago de los intereses moratorios que en la causa se reclaman, bajo el siguiente tenor:

“ARTICULO PRIMERO. Ordenar como en efecto se ordena a la empresa CEMENTOS ARGOS S.A. en calidad de empresa querellada a cancelar a la señora EUCARIS RICO CAMARGO, o en su defecto a su apoderado judicial Dr. NELSON ANTONIO REYES CERVANTES..., la suma de ocho millones cuatrocientos ochenta y seis mil ciento setenta pesos (\$8.486.170) por concepto de retroactivo faltante, más los intereses de mora establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, más los honorarios profesionales del Dr. NELSON ANTONIO REYES CERVANTES.”¹⁹

Ante esta circunstancia, es del caso que se establezca previamente si dicha decisión “en equidad”, proferida por ese operador judicial, hace tránsito a la cosa juzgada, no antes pasándose a analizar i) la naturaleza jurídica de la misma y ii) su competencia en el asunto.

Pues bien, la Constitución Nacional creó unas jurisdicciones especiales -entre ellas, de paz- donde se confió a la ley la creación de los Jueces de Paz con el cometido que resolvieran conflictos en equidad -lejos de lo jurídico y de menor relevancia- derivados de las relaciones entre particulares, individuales y comunitarias (artículo 247) en la búsqueda de una solución convenida y conciliadora, sin dejar de lado la impartición de justicia; por ello gozan de autoridad en la resolución del conflicto y sus decisiones cuentan con fuerza obligatoria y definitiva. Ellos, hacen parte de la estructura de la Administración de Justicia (artículo 11 de la Ley Estatutaria 270 de 1996), de ahí que ostente independencia y autonomía a que se refiere el artículo 228 de la Constitución; no obstante, ante la carencia de formación en derecho, se diferencian, desde su creación y estructuralmente, de la justicia impartida por el aparato estatal de administración de justicia formal.

Posteriormente, la Ley 497 de 1999 creó los jueces de paz y reglamentó su organización y funcionamiento, confirmó su autonomía e independencia (artículo 5°) limitándola sólo a la Constitución y a la ley que los crea o desarrolle, y fijó su competencia (artículo 9°) señalando que “... conocerán de los conflictos que las personas o la comunidad, en forma voluntaria y de común acuerdo, sometan a su conocimiento, que versen sobre asuntos susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento y que no sean sujetos a

¹⁹ Véase fls. 24-26

solemnidades de acuerdo con la ley, en cuantía no superior a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”. Así mismo, el artículo 74 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que, de los casos de responsabilidad por causas atinentes al ejercicio como funcionarios de la Rama judicial, se les aplicarán a todos los Agentes del Estado, entendiéndose que se incluyen a los Jueces de Paz como autoridades judiciales en la dirimición de conflictos, tal como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996.

Más recientemente, la misma Corporación en sentencia T-796 del 27 de septiembre de 2007, dentro de una acción de tutela interpuesta contra un Juez de Paz y los Jueces de reconsideración de Paz, analizó su naturaleza jurídica, finalidad, autonomía e independencia, competencia, procedimientos y sus decisiones, y al hablar del debido proceso conocido en la Ley 497 de 1999, señaló, entre otras cosas, que:

“(...)

8. No obstante la naturaleza específica que se reconoce a la jurisdicción de paz, las actuaciones de los jueces que deciden en equidad deben ajustarse a los preceptos constitucionales y al debido proceso previsto en la propia normatividad que la establece. Respetando sus especificidades, las decisiones que profieren los jueces de paz deben ceñirse a los principios que orientan la jurisdicción, a los criterios de competencia previstos en la ley, y al procedimiento establecido por el legislador para garantizar los derechos tanto de los intervinientes en este tipo de procesos, como de los terceros que resulten afectados por sus decisiones.

9. En cuanto a los principios, la Ley 497 de 1999 incorporó una serie de postulados generales que guían el ejercicio de la jurisdicción de paz, así: (i) Su objetivo fundamental es el de lograr la solución integral y pacífica de los conflictos comunitarios o particulares que voluntariamente se sometan a su conocimiento; (ii) sus decisiones se profieren en equidad, es decir, conforme a los criterios de justicia propios de la comunidad; (iii) la administración de justicia de paz debe cumplir con la finalidad de promover la convivencia pacífica en las comunidades de todo el territorio nacional; (iv) todas sus actuaciones serán verbales, salvo las excepciones señaladas en la propia ley; (v) se rige por los principios de autonomía e independencia, con el único límite de la Constitución; (vi) su funcionamiento es gratuito, estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas o costas que señale el Consejo Superior de la Judicatura; (vii) se basa en el principio de garantía de los derechos, que impone a los jueces de paz el deber de respetar y garantizar los derechos, no sólo de quienes intervienen directamente en el proceso, sino de todos aquellos que se afecten con él.

10. En lo que concierne a los criterios de competencia, la ley establece que son susceptibles de ser sometidos a la jurisdicción de paz aquellos conflictos en los que concurren los siguientes presupuestos:

a. Sometimiento consensuado. El conflicto debe ser sometido al conocimiento del juez de paz en forma voluntaria y de común acuerdo entre las partes involucradas.

b. Naturaleza de los asuntos. Los asuntos que se someten ante el juez de paz deben ser susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento, y no debe estar sujeto a solemnidades previstas en la ley.

c. Cuantía. La cuantía no puede superar los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La ley excluye de manera explícita de la competencia de los jueces de paz las acciones constitucionales y contencioso-administrativas, así como las acciones civiles que versen sobre la capacidad y el estado civil de las personas, salvo el reconocimiento voluntario de hijos extra matrimoniales. (art. 9°).

(...)”

Esclarecido el primer punto –su naturaleza jurídica-, es del caso abarcar el segundo, su competencia en el caso en particular. La Corte plantea 3 presupuestos para dar facultad a la jurisdicción de paz de entrar a dirimir asuntos sometidos a una solución en equidad: i) sometimiento consensuado de forma voluntaria, ii) la naturaleza de los asuntos debe ser susceptible de transacción, conciliación o desistimiento, y iii) la cuantía no puede superar los cien (100) smlmv.

Descendiendo al caso en estudio, es un hecho aceptado, y además acreditado en el plenario²⁰, que la actora acudió a la jurisdicción de paz con el propósito que se le pagara un retroactivo producto de unas mesadas –que a su juicio- le adeudaba la empresa ahora demandada, además de los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ante el retraso en el reconocimiento y pago de las mismas, que culminó con sentencia en equidad del 31 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Segundo de Paz de Barranquilla, la cual ordenó el pago de la suma de \$8.486.170.00 por concepto de retroactivo, más los intereses moratorios antes indicados y los honorarios profesionales de quien la asistió como representante judicial. Ella también consignó que al acto sólo acudió la ahora enjuiciante a quien se le denominó “querellante”, sin que se anotara, o por lo menos se observara indicio alguno, de la asistencia de la contraparte, la que ahora acude en el presente como enjuiciada - Cementos Argos; sin embargo, sí se sabe, por venir aceptado por ésta, que se allanó a lo ordenado en ese fallo, tanto así que pagó dicha cantidad (\$8.486.170.00) y, a su vez, dejó de cancelar lo que generó esta causa, y a pesar de no evidenciarse asomo alguno de un sometimiento consensuado y voluntario de concurrir a la diligencia, sí consintió lo resuelto en ella²¹, circunstancia que activó la competencia del juez de paz y descartó la de la justicia formal. Lo anterior para dar salida al primer presupuesto.

Ahora, si se analiza la competencia por el lado del asunto tratado (segundo presupuesto), él recaía sobre el pago de unas mesadas pensionales caídas y los intereses moratorios ante el retraso de las mismas, sin equívoco un asunto que puede ser sujeto de transacción, desistimiento o conciliación, como quiera que no se pone en juego el derecho pensional como tal, sino derechos patrimoniales; aparte de que la cuantía no superaba el límite establecido por la ley de cien (100) smmlmv (tercer presupuesto), es decir, la mesadas retroactivas por un año corrido se fijaron en \$8.486.170.00, y los intereses moratorios, que van desde el 16 de abril de 2009 a 31 de diciembre de 2010, ascendían a \$2.952.110.43, sin que sobrepasara el umbral fijado.

En ese entendimiento, no le queda duda a la Sala, dada la autonomía e independencia de la cual gozan los Jueces de Paz, como también que están sometidos a la Constitución y a la

²⁰ Fls. 24-26

²¹ Hechos 18, 19 y 20 de la demandada (véase contestación a la misma, fls. 57)

ley que los crea²², de su competencia en el conocimiento del asunto, conflicto puesto a consideración de la jurisdicción especial y que fuera aceptado implícitamente por la ahora enjuiciada cuando pagó; que fue llevado a su fin y que en el presente nuevamente se reclaman, los cuales pueden ser susceptibles de transacción, conciliación o renuncia por tratarse de derechos patrimoniales. Por consiguiente, es del caso analizar si realmente se configura el instituto de la cosa juzgada, como quiera que la misma sentencia de la Honorable Corte se dijo que la decisión judicial dictada en equidad proferida por un juez de paz está "... amparada por los principios de autonomía e independencia e investida del atributo de la cosa juzgada...".

Por regla general la cosa juzgada ampara las sentencias <se dan algunas excepciones, como el auto que acepta la transacción, la conciliación>, atañe a las consecuencias o efectos, que es donde reside su esencia, conforme lo cual se le otorga a estas providencias una especial calidad que tiende a evitar que entre las mismas partes, por igual causa (hechos) y sobre idéntico objeto (pretensión), pueda instaurarse un segundo proceso. Tiene su fundamento en la necesidad de darle a la decisión proferida, sobre la cuestión principal debatida en un proceso, la calidad de definitiva. (Teoría de la Cosa Juzgada, Dr. Azula Camacho, capítulo V, Tomo I).

(...)

Comportando la cosa juzgada una prohibición para los jueces de los procesos futuros de resolver nuevamente sobre un litigio ya definido en sentencia anterior o en conciliación en los que entre las mismas partes se reclamó igual bien jurídico por causas idénticas a las que se refiere el nuevo proceso, no hay lugar a hesitación que en este preciso caso se han dado los elementos constitutivos de ese instituto."

FUENTE NORMATIVA: artículo 141 de la Ley 100 de 1993, artículos 228 y 247 Constitución Política, artículos 11 y 74 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, Ley 497 de 1999, artículos 5° y 9°, Corte Constitucional: Sentencias T-796 del 27 de septiembre de 2007 y C-037 de 1996.

FECHA: Diciembre 4 de 2013

DEMANDANTE: Eucaris Rico Camargo

DEMANDADO: Cementos Argos S.A.

RADICACIÓN: 08-001-31-05-005-2012-00018-01/ **49099**

DECISIÓN: Revoca la sentencia consultada. Declara de oficio probada la excepción de cosa juzgada.

PENSIÓN ESPECIAL DE SOBREVIVIENTE- Hijo declarado interdicto después de la muerte de su progenitor/**JUSTICIA MATERIAL-**Con base en la aplicación de este principio procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por sus padres/**SUSTITUCIÓN PENSIONAL-** el no haber presentado la reclamación en tiempo no hace nugatoria su derecho a acceder al pago de ésta a la que tiene derecho por disposición legal.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JOSÉ DE JESÚS LÓPEZ ALVAREZ

Causa Fáctica: En el presente caso, la Sala aborda el tema del reconocimiento de una sustitución pensional de un hijo que fue declarado interdicto sólo después de la muerte de

²² Véase también la sentencia T-809 de 2008.

su progenitor, quien desde su nacimiento contaba con retardo mental y dependía de sus padres.

Extractos: “Pretende el apoderado judicial de la demandante se condene a la entidad demandada de las pretensiones invocadas en la demanda, considerando que al señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO, quien actúa por intermedio de su curadora ad-litem ESTHER GONZALEZ RUBIO CORONADO, le asiste el derecho al pago de la pensión de sobreviviente al haberse dejado causado el derecho por su padre el señor GUILLERMO GONZALEZ RUBIO LINCE (Q.E.P.D) y por su madre la señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZALEZ RUBIO (Q.E.P.D).

Por su parte el apoderado judicial de la parte demandada, al momento de sustentar el recurso de apelación, señala básicamente que como la asegurada fallecida, señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZALEZ RUBIO (Q.E.P.D), no acredita cotizaciones al Sistema General de Pensiones para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, no es procedente reconocer la pensión de sobreviviente, solicitada por ESTHER GONZALEZ RUBIO CORONADO, en representación de su hermano JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO, y más aún si se tiene en cuenta que cumplidos los trámites reglamentarios se estableció que la señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZÁLEZ RUBIO, cotizó al I.S.S un total de cero (0) semanas, de las cuales cero (0) fueron cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, cuando en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, se establece un mínimo de 50 semanas dentro del mismo lapso para el derecho a la pensión.

Pues bien, es evidente e incontrovertible, que el ISS mediante Resolución No. 001910 del 11 de Abril de 1995, reconoció la sustitución de la pensión de vejez, a la señora GRACIELA ESTHER CORONADO (Q.E.P.D), prestación que en vida venía disfrutando el señor GUILLERMO GONZALEZ RUBIO LINCE, <Folios 13 y 14>. Así mismo, que mediante la Resolución No.18227 del 28 de Agosto de 2009, la demandada negó la pensión de sobreviviente al señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO <Folios 15 y 16>.

Además, como otras pruebas, además de las precedentes, obran dentro del plenario las siguientes: i) copias de los Registros Civiles de Defunción de los señores GUILLERMO GONZALEZ RUBIO LINCE y GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZALEZ <Folios 17 y 18>; ii) Copia de la Sentencia No. 0412 de 2004, proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla, en la que se declara la interdicción definitiva del señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO y se designa como curador definitivo a la señora ESTHER GONZALEZ RUBIO CORONADO, visible a folios 23 a 26, iii) Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO visible a folio 19.

Ahora bien, el I.S.S. fundamentó su decisión de negar la pensión de sobreviviente al señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO, por la razón de que quien fuera su madre, la señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZALEZ (Q.E.P.D), no tenía acreditadas cotizaciones al Sistema General de Pensiones para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y que por tanto lo procedente era negar el reconocimiento de dicha prestación y por las mismas razones, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

Sobre el particular, hay que precisar que la Sala considera que no es acertado lo señalado por la demandada y su procurador judicial en la alzada, relativo a que al señor JUAN

ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO no le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente reclamada, toda vez que en el presente caso si bien es cierto la señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZALEZ RUBIO no dejó causado el derecho a una pensión de sobrevivencia al no haber realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones, también lo es, que el señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO es beneficiario de la pensión que dejó causado su padre, el señor GUILLERMO GONZALEZ RUBIO LINCE, por cuanto este último era el titular de la pensión que en vida le reconoció la empresa METALES PRECIOSO DEL CHOCO S.A, y que posteriormente como consecuencia de su fallecimiento < el día 1º de Enero de 1994> , le fue sustituida por el I.S.S a su madre la señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONALEZ (Q.E.P.D), en su condición de cónyuge supérstite, mediante la Resolución No. 001910 de 1995.

En efecto, examinadas las pruebas documentales allegadas al plenario,²³ y las que de oficio fueron decretas por esta Sala de Decisión, se observa que para la fecha de fallecimiento del afiliado pensionado o causante señor GULLERMO GONZALEZ RUBIO LINCE,< 01 de Enero de 1994>, el señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO, ostentaba la calidad de beneficiario del mismo para efectos de que le fuera reconocida igualmente la sustitución pensional, ello por cuanto dependía económicamente de éste, según quedó demostrado durante el trámite del proceso de Interdicción Judicial adelantado ante el Juzgado de Noveno de Familia.

Y es que a tal afirmación se llega, al analizar el acervo probatorio allegado a esa instancia judicial, y específicamente el examen Psiquiátrico que a petición del Juzgado del Conocimiento adelantó el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en su Sección de Neuropsiquiatría Forenses en el que se informó: “*se trata de un hombre adulto, de nivel socioeconómico medio, de quien piden valoración psiquiátrica para posible interdicción judicial.*”

*Al examen mental actual, clínicamente y a la entrevista, apreciamos a un individuo con limitaciones, en varias de las facultades mentales superiores, generadas por la hipoxia neonatal **padecida al momento de nacer**, trayendo como consecuencia un daño cerebral y por lo tanto un retardo mental de tipo moderado, su etilogía es de origen insidioso, **ya que fue al momento de nacer (...)**” (Negrillas de la Sala).*

Así mismo, al analizar las declaraciones vertidas en ese proceso y en especial la rendida por el señor ARMANDO JOSÉ GONZALEZ RUBIO VILLADIEGO, hermano del señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO CORONADO, se observa que al ser interrogado sobre si conoce con quien convive en la actualidad el señor JUAN ANTONIO, manifestó que: “ En estos momentos él está conviviendo con una hermana de nombre MARIA JOSEFINA, antes en vida de sus padres convivía con ellos, es decir, el señor GUILLERMO GONZALEZ RUBIO y GRACIELA CORONADO DE GONZALEZ RUBIO, quienes fallecieron hace unos 10 años y la señora como y año y medio (...)” (subraya la Sala); de lo cual se denota claramente que mientras su padres estaban vivos aquel convivía con ellos y dependía económicamente de los mismos, y por tanto claro es que se encuentra demostrada la dependencia del señor JUAN ANTONIO en relación con el causante de la sustitución pensional y que en vida respondía al nombre de GULLERMO GONZALEZ RUBIO LINCE, quedando de esta manera demostrada la convivencia y dependencia económica del hoy Interdicto con relación a su padres.

²³ Folios 17, 20 del cuaderno Principal, y folios 42 y 58 del proceso de Interdicción Judicial

No obstante lo anterior, cabría preguntarse el por qué no se reclamó la sustitución pensional a favor del Interdicto junto a la solicitud elevada por su madre la señora GRACIELA ESTHER CORONADO DE GONZALEZ para el año de 1995, anualidad para la cual le fue reconocida la pensión de sobreviviente en cabeza de esta última. Y la respuesta a tal interrogante es que a pesar de que para tal calenda,< 1995>, el demandante ya era mayor de edad, pues nació el día 05 de Enero de 1964, a esa época no había sido adelantado aún el proceso de Interdicción por demencia el cual solo se tramitó hasta **el 15 de Octubre de 2004**, esto es, con posterioridad al deceso de la madre del señor JUAN ANTONIO GONZALEZ RUBIO, el cual acaeció el día 26 de Julio de 2004. De forma tal que al no existir una declaratoria de interdicción por demencia para la fecha en que falleció el padre de éste, el mismo supuestamente era capaz para realizar actos o contratos y representarse a sí mismo extrajudicial y judicialmente, y no podría hacerlo su progenitora en su representación, sin que ello implique de por sí que el no haber presentado la reclamación en esa época haga nugatoria su derecho a acceder al pago de la sustitución pensional a que tiene derecho por disposición legal.

Es pertinente reiterar, como lo ha precisado la Sala innumerables veces, que en virtud de la aplicación inmediata de la Ley, los conflictos de pensión de sobrevivientes deben resolverse con base en las normas vigentes a la fecha en que fallece el pensionado o afiliado, salvo algunas excepciones que se han admitido por la jurisprudencia, para garantizar el derecho a los beneficiarios que se encuentran en situaciones especiales.

Precisamente, el caso aquí debatido, corresponde a uno de esos aspectos que tiene una particularidad especial, consistente en que si bien la invalidez del demandante no se había declarado o estructurado judicialmente cuando se produjo la muerte de su progenitor, esa sola circunstancia no es suficiente para negar el derecho pretendido, por cuanto esa condición invalidante le sobrevino al momento del nacimiento y por ende cuando dependía de sus padres.

(...)

La situación advertida, conlleva a que la Sala, motivada en razones de justicia material, y atendiendo los principios rectores que inspiran el Sistema de Seguridad Social, así como los fines protectores que justifican el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, en especial, de los menores de edad e inválidos con dependencia económica, acceda al derecho pretendido, máxime que, en el presente asunto, el actor mantiene latente su situación de desamparo, porque nunca tuvo la oportunidad de ingresar al mercado laboral para procurarse una autosuficiencia económica, en principio por su minoría de edad y, posteriormente, por su condición de interdicto por demencia.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 12 de la ley 797 de 2003, artículo 46 de la ley 100 de 1993,

FECHA: Noviembre 29 de 2013

DEMANDANTE: Esther González Rubio Coronado

DEMANDADO: Instituto De Seguros Sociales En Liquidación - Colpensiones

RADICACIÓN: 47.803 (A)

DECISIÓN: Modifica sentencia apelada

3. SALA PENAL

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL- Materialidad de la conducta/Valoración probatoria/**INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DEL SERVIDOR PÚBLICO-** Debe haber conocimiento y voluntad de incumplir con la decisión judicial impuesta/**INCIDENTE DE DESACATO-** el hecho que el procesado fue sancionado en el trámite de incidente de desacato, no significa per se que sea autor responsable de la conducta punible de fraude a resolución judicial/**ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO-** para que se cumpla se requiere un ardid, engaño por parte del sujeto activo para que en efecto no cumpla con la orden judicial.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia la apelación presentada por un exalcalde municipal, quien fuera condenado por el delito de fraude a resolución judicial, por haber incumplido una orden judicial de tutela, a pesar de haber sido sancionado dentro del incidente de desacato.

Extractos: “En el presente caso la inconformidad del censor radica en los siguientes puntos: (i) por un lado aduce el recurrente que la valoración probatoria que hizo el Juez de Primera instancia recayó en persona diferente del enjuiciado, porque el Juzgador nombra en su proveído a Isaac Vásquez Grau; (ii) por otra parte el libelista sostiene que la condena gira en torno a una responsabilidad objetiva y que el tipo penal endilgado se configura cuando el medio a través del cual el servidor público se sustrae del cumplimiento de la obligación impuesta debe ser suspicaz, grosero y fraudulento; (iii) la omisión de su defendido es atípica.

En vista de lo anterior, la Sala dará respuesta al recurrente de la siguiente manera:

(i) Del fraude a resolución judicial

La conducta punible de fraude a resolución judicial, se encuentra descrita en el artículo 454 del Código Penal, el cual comulga:

“**Art. 454.-** El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y a multa de cinco (5) a cincuenta (50) salario mínimos legales mensuales vigentes.”

Así pues, para que se estructure el tipo objetivo basta con que el sujeto activo se sustraiga del cumplimiento de la orden judicial, es decir, se aparte de la obligación impuesta en resolución judicial.

Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:

“...No es suficiente con conocer la existencia de la obligación impuesta en decisión judicial y aun dejarla de cumplir, sino que surge como necesario que la omisión sea exclusivamente dolosa, es decir, fraudulenta, con la voluntad consciente y decidida de no querer cumplir la orden judicial, a pesar de estar en condiciones de obedecerla...afirmar que el proceder del

acusado fue negligente, constituye un factor determinante de culpa, la conducta deviene en atípica...”²⁴

A su vez, para la configuración de este tipo penal, deben estar presente los siguientes elementos: (i) ausencia del cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial (auto o sentencia) y esta obligación debe ser conocida por el sujeto activo; (ii) capacidad individual de acción; (iii) deber de acción; (iv) conocimiento y voluntad de no cumplir con la resolución judicial²⁵.

Es decir, que el fraude a resolución judicial consiste en abstenerse dolosamente de cumplir una obligación originada por una decisión judicial.

(ii) Análisis de la conducta del procesado y de los elementos de prueba.

En el presente asunto, el procesado Norberto Medina Martínez fue acusado por la Fiscalía, como presunto autor responsable del punible de fraude a resolución judicial, por haberse sustraído como Alcalde del Municipio de Santa Lucía (Atlántico) del cumplimiento del fallo de tutela adiado 26 de agosto de 2003, donde figuró como accionante la ciudadana Mónica Patricia Carreño Carreño en contra de la Alcaldía Municipal de Santa Lucía y en el que el Juez Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz resolvió:

“...Ordenar a la Alcaldía Municipal de Santa Lucía - Atlántico, a pagar a Mónica Patricia Carreño Carreño, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, lo correspondiente según la ley, a los salarios adeudados a la actora, siempre que exista disponibilidad presupuestal suficiente. De no existir dicha disponibilidad presupuestal, las 48 horas se conceden para que la administración Municipal de Santa Lucía – Atlántico, inicie los trámites pertinentes para la adición presupuestal, con el objeto de que al trabajador se le cancelen la totalidad de los salarios adeudados, a más tardar en el término de dos (2) meses...”²⁶.

Como se observa la condena es contra el Municipio y por lo tanto, estaba dirigida al Alcalde de turno como primera autoridad Municipal.

Igualmente obra en el expediente copia de la decisión que resolvió incidente de desacato del 12 de agosto de 2004, el cual en su parte resolutive señala:

“...Sancionar a los señores Hernando Duque Jordán, Alcalde (Anterior) de Santa Lucía – Atlántico, y a Norberto Medina Martínez, Alcalde (Actual) de Santa Lucía, con arrestos de dos (2) días y dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno, los cuales cumplirán en las instalaciones del cuerpo técnico de investigaciones (C.T.I.) fiscalías en Sabanalarga – Atlántico. Para el cumplimiento de esta orden oficiase a esa entidad investigativa y al Pagador y/o Secretario de Hacienda del Municipio de Santa Lucía – Atlántico, así como también al señor Gobernados del Departamento del Atlántico para lo pertinente...”²⁷

Por su parte, el enjuiciado durante su indagatoria sostuvo:

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de diciembre de 2007, Rad. 26.497, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

²⁵ Ibidem, pág. 401 a 402.

²⁶ Folio 17 C.O. de Fiscalía.

²⁷ Folios 11 a 12 C.O. de Fiscalía.

“..Los hechos denunciados tienen fecha de agosto 26 de 2003, lo que quiere decir que no me encontraba al frente de la Alcaldía Municipal de Santa Lucía, ya que fui posesionado el primero de enero de 2004, esta docente fue nombrada por la administración del doctor Raúl Pino Cortez, dentro del período 1998-2000, como docente municipal para esa época los municipios recibían los recursos por pago de educación, para el año 2001, los docentes municipales fueron vinculados a la planta única del Departamento, dado que Santa Lucía, no es un municipio certificado, para dirigir los destinos de la educación, es decir, todos los docentes son (sic) sus sueldos y demás prestaciones los recibe el Departamento y este cancela sueldo y demás prestaciones sociales los únicos recursos que recibe el municipio del Tesoro Nacional es por calidad educativa...Esta docente se encuentra vinculada a la planta única de los maestros del municipio de Santa Lucía y cuyos recursos llegan o son recibidos por el departamento del Atlántico, porque Santa Lucía no está certificado, para administrar su propia educación y no se le ha podido cancelar sus salarios, porque no se reciben recursos por parte de la Nación ni del Departamento, para cancelar esos compromisos o estos sueldos...”²⁸.

Lo anterior se reitera aún más, con la información suministrada por el Departamento Nacional de Planeación que obra en el expediente y que en donde se señaló lo siguiente:

“...Como se evidencia en el cuadro anterior, el municipio de Santa Lucía-Atlántico- en el componente del SGP para educación sólo recibe recursos para calidad, dado que no cuenta con la certificación para la ejecución de los recursos de prestación del servicio educativo

(...)

En cuanto a la destinación de los recursos asignados, de acuerdo con la normatividad vigente en la época y los lineamientos del MEN estos recursos deberían ser orientados por la entidad territorial a:

- Dotaciones de los establecimientos educativos: mobiliario, textos, bibliotecas, materiales didácticos y audiovisuales.
- Construcción, mantenimiento y adecuación de establecimientos educativos.
- Servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos educativos municipales.

Adicionalmente, los municipios no certificados podrán destinar recursos de la participación en educación al pago de transporte escolar, cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres. Así mismo, en caso de ser necesario podrán destinar recursos para complementar los costos de los programas de alimentación escolar, en los términos previstos en la Directiva Ministerial No. 13 de abril de 2002²⁹.

Bajo este contexto, la Sala infiere lo siguiente: (i) la acción de tutela pudo estar mal dirigida debido a que desde el año 2001 los docentes del Municipio de Santa Lucía les eran cancelados sus salarios y prestaciones sociales por parte del Departamento del Atlántico, aunado, a que en la fecha de la sentencia de tutela, proferida por la Unidad Judicial de Campo de la Cruz, esto es, el 26 de agosto de 2003, el procesado Noberto Medina Martínez, aún no estaba posesionado como Alcalde del Municipio de Santa Lucía; (ii) en vista que para la fecha de posesión del inculcado como Alcalde de esa Municipalidad, a los docentes les cancelaban sus salarios y demás prestaciones el Departamento del Atlántico, le era humanamente imposible al encartado cumplir con la acción de tutela; (iii) el hecho que el procesado fue sancionado en el trámite de incidente de desacato, no significa per se que sea

²⁸ Folios 26 a 27 C.O. de Fiscalía.

²⁹ Folios 34-35 C.O. del Juzgado.

autor responsable de la conducta punible de fraude a resolución judicial, pues para que se cumpla el elemento subjetivo del tipo endilgado se requiere un ardid, engaño por parte del sujeto activo para que en efecto no cumpla con la orden judicial.

En relación, a este tipo de situaciones la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“...Empero, como ya hubo de anunciarse, la ofensa o lesión al bien jurídico que el precepto aspira a proteger, no se consolida y agota con la simple verificación objetiva del incumplimiento de la orden judicial, pues, por definición, para que ello suceda, el medio o los medios de que se vale el obligado deben ser fraudulentos, esto es, en ellos debe estar presente el engaño como elemento psicológico caracterizador de la pretensión mezquina del autor de la conducta, encaminada a neutralizar o impedir que los efectos buscados con la resolución judicial se cumplan o materialicen.

De otro lado, el compromiso u obligación que se elude fraudulentamente, debe residir en una acción u omisión material y objetivamente posible, pues si se trata de la exigencia de comportamientos visiblemente imposibles de realizar o cumplir, por ausencia, verbigracia, del sustrato material sobre el que descansan o desaparición de las condiciones mínimas de existencia que posibiliten el acatamiento de la orden, es claro que el reproche se difumina porque resulta obvio que a nadie puede exigirse lo imposible...”³⁰. (Subraya fuera de texto).

En síntesis, no es suficiente con conocer la existencia de la obligación impuesta en decisión judicial y aún dejarla de cumplir, pues surge como necesario que la omisión sea exclusivamente dolosa, es decir, fraudulenta, con la voluntad consciente y decidida de no querer cumplir la orden judicial a pesar de estar en condiciones de obedecerla, por ello, la conducta atribuida a Norberto Medina Martínez no puede entonces ser objeto de reproche penal por presentarse una atipicidad subjetiva y, por tanto, debe absolverse de la conducta punible acusada.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias del 22 de agosto de 2008, Rad. 26163, M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán y del 5 de diciembre de 2007, Rad. 26.497, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Artículo 454 Código Penal.

PROCESADO: Norberto Medina Martínez

FECHA: Diciembre 10 de 2013

RADICACIÓN: 2013-00283-P-MC

DECISIÓN: Revoca sentencia apelada

PECULADO CULPOSO-Caso de los auxiliares de la justicia/Materialidad de la conducta/**SECUESTRE DE BIENES MUEBLES**- Ocurre la violación del deber objetivo de cuidado que compromete su responsabilidad sobre los bienes de particulares que resultan extraviados y que debieron ser mantenidos de forma segura y alejados de posible peligro

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ

Causa fáctica: En el presente caso, los hechos se enmarcan en una negligencia que conllevó a la apropiación de bienes que le fueron encomendados a la procesada en su condición de auxiliar de la justicia, en virtud de una orden judicial emanada dentro del proceso ejecutivo que se seguía en contra de la denunciante.

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 22 de agosto de 2008, Rad. 26163, M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán.

Extractos: “Del resumen fáctico, es claro que la evidente comisión de la conducta punible de *peculado culposo*, tuvo lugar cuando la procesada, ejerciendo funciones públicas de manera *transitoria* en su condición de secuestre, tal como lo manifiesta en su indagatoria, le correspondió recibir bienes embargados y secuestrados dentro de un proceso ejecutivo singular, que adelantaba el Juzgado 22 Civil Municipal de Barranquilla, pero como ese despacho le ordenó la entrega de estos bienes, sin que ésta procesada, procediera según lo ordenado, y es allí donde se actualiza el comportamiento desaguisado que se le reprocha, por lo que esta Corporación considera oportuno anotar que la calidad de secuestre de la encartada, se ajusta a la conducta punible por el cual se le acusa. Al respecto la Corte Suprema de Justicia estableció:

*“Precisamente por ello en el caso examinado se predica el elemento subjetivo del delito de peculado culposo atribuido al procesado, dado que, finalmente, esa condición de servidor público es otorgada por la ley de manera directa o extensiva (véase lo consignado en el artículo 20 del Código Penal, desarrollado en líneas precedentes) y opera independiente de la conciencia que pueda tener el sujeto activo de la conducta, en tanto, el conocimiento a partir del cual se edifica la culpa remite a la violación del deber objetivo de cuidado y no a la forma como la ley entiende la función atribuida a la persona”.*³¹

Así bien, tenemos que la ley 599 de 2000, en su artículo 400, describe el delito peculado culposo de la siguiente manera: *“El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.”*

Se ofrece, entonces, ostensible señalar por el tribunal que el acto o descuido en que incurrió la procesada Elexy Cantillo, en su condición de secuestre, fue de tal eficiencia que dio lugar al extravío de los bienes muebles embargados y secuestrados, asumiendo consciente la imposibilidad de poder de entregarlos de cara a la orden del Juzgado 22 Civil Municipal de esta ciudad, que incluso hasta hoy no se sabe la suerte material de estos enseres, tanto que desde el año de 2007, son pretendidos por la parte civil, aquí legítimamente reconocida, y quien dio origen a este proceso penal.

Bien se sabe que, como lo afirma la doctrina, el tipo penal de que trata el asunto que hoy ocupa el estudio de esta Sala de Decisión – *Peculado Culposo*- se trata de aquellos que son de resultado, lesión, conducta instantánea y pluriofensivo, sujeto activo cualificado jurídicamente y singular, servidor público a quien se le haya confiado la administración, tenencia o custodia del objeto material en razón o con ocasión a sus funciones. El verbo determinar es simple; dar lugar que significa ocasionar, causar, provocar, poner el objeto material en condiciones favorables para que se produzca alguno de los resultados reseñados: *su extravío, pérdida o daño*³².

Además de estas precisiones hechas a la luz del bien jurídico tutelado, que es el faro que ilumina la interpretación de los tipos legales, también se impone una mirada a la estructura típica del delito de peculado culposo. El aspecto objetivo del tipo lo integran los

³¹Casación No. 36.422, Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, Aprobado Acta No. 155., Bogotá, D.C., dos de mayo de dos mil doce.

³²Comentarios al nuevo código penal sustancial, Pedro Alonso Babón B. et al., pág. 552.

sujetos (activo y pasivo); la acción que se traduce en actitudes de abandono o negligencia inexcusables, referidas tanto a la comisión como a la omisión culposas, como podría ser una mala administración o la falta de control sobre las actividades legalmente encomendadas; el resultado que es imprescindible en esta modalidad de peculado; el nexo de causalidad; la violación del deber de cuidado y la relación de determinación (como contenido de la relación de causalidad) entre la falta al cuidado objetivo y el resultado dañino.

Se procede por parte de esta Sala a revisar lo que a consideración de la recurrente y procesada resulta contrario a la ley y que vulnera sus derechos, lo cual manifestó en la alzada y que se resume en tres aspectos fundamentales:

(i) haber puesto en conocimiento de las partes dentro del proceso civil, y ante la denunciante y las autoridades dentro del presente proceso encontrarse en imposibilidad para dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 22 Civil Municipal de esta ciudad, consistente en la entrega de los bienes que en calidad de secuestro se hallaban bajo su cuidado y que por culpa de terceros fueron extraviados.

(ii) que la declaración de la denunciante, carece de capacidad demostrativa, ya que muestra inconsistencias en cuanto al lugar de domicilio de la sociedad ejecutada, y que a la señora Hortensia Polo, en la sentencia atacada se le haya declarado como víctima, toda vez que en la mencionada declaración manifiesta que los bienes embargados son propiedad de la empresa CI Phonix Ingeniería Ltda. Ing., cuyo representante legal es su padre, pero en la diligencia de secuestro la señora Liceth Angulo, se opuso manifestando que esos bienes eran de su propiedad; en su lugar, indica la procesada, el a quo, no tuvo en cuenta sin justificación alguna los testimonios de Jacquelin Calvo y Horacio Redondo, quienes daban fe de la entrega de los bienes objeto del presente proceso al señor Edwin Cortés.

Así entonces, en el caso particular del peculado culposo, es necesario matizar el interés jurídico, en el sentido de que el ejercicio correcto de la función pública se concreta en el manejo recto de los intereses patrimoniales del Estado o de un particular. La referencia se hace al "interés patrimonial" para que el resguardo cubra también aquellos bienes objeto materia del delito que custodiaba la secuestro que no son de la administración sino de los particulares, pero que deben protegerse en razón de que se hallan afectados por un acto de autoridad pública, como lo es el Juzgado Civil Municipal de Barranquilla, dentro de un proceso ejecutivo en razón de controversias de naturaleza civil.

El peculado culposo, es un delito de resultado material, en el cual es necesaria la comprobación de algunos de los fenómenos del extravío, la pérdida o el daño de los bienes. El artículo 400 de la ley 600 de 2000 vigente al momento de ocurrencia de los hechos motores del aparato penal, no concede espacio para sugerir la necesidad de la intervención dolosa de un tercero en relación con los bienes perdidos, rezago de legislaciones anteriores para poder imputar el peculado culposo al funcionario que los custodiaba, pues se han deslindado perfectamente las conductas de uno y otro actor irregular, aunque fenomenológicamente la negligencia del servidor público puede facilitar la apropiación por parte del tercero, caso en el cual sí procedería la atribución del peculado por culpa, como es del caso, que las actuaciones descuidadas e ingenuas, introdujo los elementos extraviados en esferas vedadas, a sabiendas de la existencia de conflictos familiares entre los socios de la empresa demandada dentro del proceso civil, luego de haber secuestrado

los enseres, los devuelve al domicilio de la sociedad demandada en el proceso civil, por lo que la consecuencia resulta predecible ante los ojos de la lógica.

Para tal efecto, se tuvo en cuenta lo manifestado por la procesada, en escrito presentado ante el funcionario fiscal, quien antepuso una solicitud de uno de los socios de la empresa demandada, para dar cumplimiento presuntamente a su labor de secuestre administradora, dando lugar al extravío de los enseres, incurriendo de esa manera en la conducta que se le acusa, en ese momento expresó lo siguiente:

“4. El señor Edwin Cortes Torres, uno de los socios de la sociedad demandada, me solicitó que diera cumplimiento a lo anotado en el acta de diligencia de embargo, en la que me comprometí “a trasladar los bienes embargados, secuestrados y retirados a las oficinas de la sociedad, en aras de cumplir a cabalidad con mis funciones”, con el argumento de que la sociedad continuara ejerciendo su objeto social. Para tal efecto el prenombrado socio, previa conversación con la suscrita envío a mi domicilio ubicado en la carrera 38 No. 68 – 24 de ésta ciudad al señor Uriel Galeano, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 8.505.431 de Soledad, conductor de un taxi, para trasladar dichos bienes al domicilio de la sociedad. Lo bienes entregados al citado conductor fueron el computador, completo, los dos parlantes, el teclado, el Mouse, y las dos impresoras. Me consta que fueron trasladados y entregados al señor Edwin Cortes, ya que en otro vehículo, me traslade con el señor Horacio Redondo a dicho lugar constatando que efectivamente habían sido dejados allí recibidos por el prenombrado señor Edwin Cortes, con quien converse...”³³

De esta manera es clara la violación del deber objetivo de cuidado por parte de la secuestre, quien de forma transitoria cumple funciones públicas encomendada por la administración de justicia, que compromete la responsabilidad sobre los bienes de particulares que se encuentran apartados de sus dueños mientras se define un conflicto de naturaleza civil y que debieron ser mantenidos de forma segura y alejados de posible peligro. En el caso es fácil distinguir dos tramos en la actuación de la funcionaria encartada, el primero referente al secuestro de los bienes a órdenes del Juzgado 22 Civil Municipal de Barranquilla, y el segundo luego al haberse realizado el secuestro de los mismos, procedió a devolverlos a la empresa demandada, situación que permitió que salieran de las esferas de su custodia.

Bajo esa lógica, es claro, la modalidad culposa que se le atribuye a la procesada, quien pasó por alto el deber objetivo de cuidado que radica en la custodia y vigilancia de los bienes pertenecientes a la empresa demandada, que fueron objeto de secuestro; por lo que resulta evidente que no se percibe por parte de la Fiscalía, ni tampoco por parte del Juez de Primera Instancia, tergiversación alguna de los hechos, como lo afirma la procesada; aseveración que se queda sin sustento frente al estudio realizado por esta Corporación; más aún, cuando en los memoriales suscritos por la procesada Elexy Cantillo, reconoce su responsabilidad y manifiesta las intenciones de responder patrimonialmente, así:

“9. En forma Verbal y por escrito le he manifestado a la Señora Hortensia Polo mi voluntad de responder patrimonialmente por los bienes hasta ahora desaparecidos y en poder de su ex.conyuge y entregarle los que se encuentran en mi poder, solicitándole me informe el lugar y la persona a quien debe hacerse entrega...”³⁴

³³Memorial con fecha de recibido por la Fiscalía el 23 de marzo de 2007, suscrito por la procesada Elexy Cantillo, ver folios 25 – 29 del cuaderno de la Fiscalía 28 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública.

³⁴Memorial con fecha de recibido por la Fiscalía el 23 de marzo de 2007, suscrito por la procesada Elexy Cantillo, ver folios 25 – 29 del cuaderno de la Fiscalía 28 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública.

De igual manera esta Colegiatura aclara que, en cuanto a lo que a consideración de la procesada, vulnera el debido proceso, al no ser tenidos en cuenta los testimonios de Jacquelin Calvo y Horacio Redondo por parte del *a quo*, se hace necesario recordar que el artículo 232 de la ley 600 de 2000, regula el principio de necesidad de la prueba, el cual exige que toda providencia debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación; también determina que a nadie se le podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, en este caso la señora Elexy Cantillo. Atendiendo tales presupuestos tenemos que, el *aquo*, fundamentado su sentencia, bajo los principios de *libertad probatoria* y *apreciación de las pruebas*, las cuales fueron tenidos en cuenta por el *a quo*, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, Casación No. 36.422, ley 599 de 2000, artículo 400, artículo 232 Ley 600 de 2000

PROCESADA: Elexy Cantillo Castro

FECHA: Noviembre 25 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-04-005-2010-00491-01/**2013-00104-P-OP**

DECISIÓN: Confirma decisión de primera instancia

LEGITIMA DEFENSA-Como causal de ausencia de responsabilidad/Contiene un doble sentido: el individual, en defensa de un bien jurídico particular y el supra individual que tiene como objeto la defensa al ordenamiento jurídico/**ELEMENTO AXIOLOGICO-** tiene que existir una defensa racional necesaria del medio empleado para cesar la agresión considerada injusta

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: En el presente caso, se advierte que la apelación consiste en derruir la sentencia de primera instancia, donde se condena a una persona por el delito de homicidio simple, quien alega en su favor haber actuado en legítima defensa.

Extractos: “Así las cosas, encontramos que la apelación propuesta se basó en que el procesado habría actuado en una causal de ausencia de responsabilidad, en los términos del numeral sexto del artículo 32 del Código Penal, esto es, en la legítima defensa y que el *a-quo* erró en sus apreciaciones. De ahí que, encuentra la Sala que para desatar la alzada, será necesario hacer un estudio de la premencionada figura, contenida en la premencionada norma, que a la letra reza:

“Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas”.

Siendo así las cosas entendemos que la legítima defensa tiene doble aspecto: el individual, esto es, la necesidad de defensa del bien jurídico particular y el supra individual que tiene como objeto la defensa del bien jurídico, se defiende al ordenamiento jurídico, en el caso concreto centraremos nuestro estudio en el aspecto individual, donde la persona se defiende de una agresión ilegítima, actuando en la defensa de sus derechos defendibles.

En cuanto a los derechos defendibles, se entiende que son aquellas prerrogativas amparadas en el mecanismo de la legítima defensa, al mediar la ilegitimidad o injusticia de la agresión, y que como atinadamente lo dijera el a-quo esa agresión debe ser actual o inminente, es decir, que ese ataque continúa o subsiste; pero que además se exige que aquella agresión lo sea en forma inmediata o próxima, que pueda ser ocasionada a una persona; sin dejar de lado la exigibilidad de que la defensa sea proporcional, racional y necesaria ante la agresión que esté recibiendo o esté ad portas de sufrir, es decir, tiene que existir una defensa racional necesaria del medio empleado para cesar dicha agresión.

Luego entonces, y con el fin de ilustrar lo precedente encontramos que en la sentencia de la Corte Suprema Justicia, en ponencia del Dr. JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ con radicado N. 26876, se dijo que:

“...debe aparecer plenamente demostrada la configuración de todos y cada uno de los elementos que la conforman, esto es, que en verdad se presente una agresión contra un derecho propio o ajeno; que esta agresión sea real, injusta y actual o inminente, y que exista necesidad de defensa mediante una reacción proporcionada a la agresión³⁵.

Con dicho propósito, ha indicado que “la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal). b) Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c) Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado”³⁶.

Acorde a la Jurisprudencia en comentario se observa que, para que proceda la causal de la legítima defensa, debe estar demostrado la necesidad, y la razonabilidad de la defensa, cuando esté siendo agredido injustificadamente y esté en riesgo un derecho individual o bien jurídico, sobre lo que dicho sea de paso, razón le asiste a la Fiscalía cuando amén de lo sucedido señaló que el procesado fue quien, sin duda ninguna, irrumpió en la vivienda del fenecido, quien en procura de salvaguardar no sólo su propia vida, sino además la de los suyos, conminó al encausado a abandonar el inmueble, y es justo en ese momento donde se inicia la disputa entre éstos.

Por supuesto, no se trata que el sólo hecho de ingresar a una casa ajena sin autorización ninguna, ello *per se* habilite a sus moradores o propietarios a atacar a la persona, aquí lo relevante no es ello, como erradamente lo adujo el togado de la defensa, sino que con ocasión a esa irrupción se origina unas agresiones en primer lugar de tipo verbal, y luego pasan al plano del uso de las armas, y esto es que finalmente ciega la vida de la víctima.

³⁵ Cfr. sentencias de 3 y 19 de diciembre de 2001 rad. 11130 y 14792, entre otras.

³⁶ Cfr. Sentencia de casación de 26 de junio de 2002. Rad. 11559

De tal suerte que, salta a la vista que el procurador judicial es quien debió demostrar que esa injerencia habitacional fue lo único relevante que ocurrió para que el occiso accionara su arma en contra del encausado, pero es que ello además de extrañarse, sería lo mismo que dejar de lado las versiones no sólo del enjuiciado mismo, sino también la de los policiales, y la de la madre del fallecido, que dan cuenta que, hubo un intercambio de disparos, y que mientras el fenecido dirigió su ataque a lugares del cuerpo como el brazo, el procesado las encaminó a cercenar la vida de aquél, siendo ésta la única causa de la muerte, es más, si la intención de la víctima habría sido socavar la vida del encartado lo habría propiciado amén de la cercanía de uno y otro, pero es que es claro que ello no era lo que se buscaba, sino como tantas veces lo dijera el declarante, el ánimo del morador del inmueble era que el encausado saliera de ese lugar, no sólo por la intromisión indebida, sino para evitar que alguno de los habitantes de esa morada se vieran involucrados si el procesado era encontrado allí, puesto que se dice que venía huyendo de unos policiales, quienes lo perseguían por un presunto hurto que aquél habría cometido.

Más aún, el togado de la defensa recurre a la sana lógica, a las máximas de la experiencia para afincar su apelación, pero son justamente estos mismos elementos de juicio de los que ahora hace eco esta Colegiatura para estimar que yerra el profesional del derecho, quien además de pretender descontextualizar lo acaecido, así como las jurisprudencias con las que argumentó la Juez de Primera Instancia su decisión, deja de lado que, si el mismo está diciendo que, el procesado ya tenía en su humanidad no menos de tres disparos propinados por el occiso, cómo se explica que éste ni siquiera hubiese caído al suelo, y por el contrario, tuvo la oportunidad de disparar el arma que traía consigo, valga decir, sin proporción ninguna, de forma certera para cegarle la vida a la víctima. De contera se infiere que, mientras que el occiso no buscaba matar al procesado, éste sí hizo lo propio en procura de ello con destino al primero.

Así mismo, se desdibuja por sí sola la afirmación del togado de la defensa, cuando adujo que las circunstancias daban cuenta que era o la vida de su defendido, o la del occiso, cuando si ello fuese cierto, y no lo es, los disparos que le propinó la víctima habrían sido suficiente para que el procesado falleciera, y no el otro, como en efecto ocurrió, siendo así que, si en gracia de discusión se toman por ciertos las argumentaciones del apelante, su prohijado no habría quedado vivo, sino que además de ser letales sus lesiones, no hubiese podido ni siquiera afrontar el juicio, de ahí que su causa se desvanece, así como sus inferencias, éstas si subjetivas, y no así las de la a-quo, toda vez que, inclusive asegurar que hubo un exceso en el proceder del morador de la vivienda, cuando es éste justamente en el que fallece, es ir en contra de lo que realmente sucedió, ello sería lo mismo que colocar la mano para tapar sol, como si los rayos o su resplandor no se pudieran ver.

Así entonces, refulge en forma diamantina que el proceder del encausado no fue adecuado, ni proporcional, puesto que pudiendo abandonar la vivienda, y sin herir siquiera al occiso, optó por propinarle unos disparos letales; es más, de haber actuado como le era exigible, es decir, no irrumpir sin permiso de sus propietarios en una vivienda, tendría en el banquillo de los acusados al fallecido, y al procesado como víctima, valga decir, de unas lesiones personales, más no de un homicidio, luego de contera se entiende que los derechos cuya protección se alude no son de la misma naturaleza, así que, vamos viendo como cada vez más se desvanece la configuración de la legítima defensa, erróneamente alegada.

Luego entonces, tal vez había la necesidad de proteger la integridad del procesado, pero no la vida; aunado a que para que se puede estar inmerso en la causa la de legítima defensa

debe existir un peligro inminente o actual, de lo que deducimos que el peligro si existió pero cesó en el momento que la víctima, abandonó el ataque, quien quedó sin arma de fuego inclusive, por lo que hubo desigualdad de medios; es más ese peligro actual en contra el señor RICARDO GUTIÉRREZ, había cesado o desaparecido, no obstante, el procesado atacó al occiso; de forma tal que preguntándonos si la reacción del procesado fue proporcional a la agresión, si había una necesidad concreta de la defensa?, interrogantes que se responden todos en forma negativa.

(...)

A luz de lo expuesto, pudo ser cierto que el señor RICARDO GUTIÉRREZ, creyó defenderse de una agresión, la misma que había cesado por parte de la víctima, al momento que se descuidó, siendo así que el procesado subjetivamente imaginó que estaba en un peligro actual, lo cual lo hizo cometer un acción antijurídica, sin embargo, muy a pesar del intento del togado de la defensa por cambiar los roles que tuvieron uno y otro de los involucrados, y así conseguir que la decisión fuere revocada, tal y como hemos venido diciendo, ello sería lo mismo que desaparecer todas las pruebas, y no sólo tener por cierto sus afirmaciones en torno a lo que generó esta causa, como por ejemplo dejar de lado que, su prohijado no irrumpió en la casa de la víctima, no llevaba un arma, no atacó al occiso, y que la señora madre y del fallecido no declaró.

(...)

Amén de los expuesto, se observa que, sí había una persona que podría actuar en la condición de la causal de ausencia de responsabilidad penal, por tener todos los requisitos que exige el código penal y la jurisprudencia, era el señor LUIS ALFREDO MUÑOZ-víctima, por estar en una situación privilegiada al momento que el señor RICARDO DE JESUS GUTIERREZ HERRERA-procesado, ingresó de una manera inapropiada, engañosa, clandestina y con un arma de fuego, representando éste un peligro inminente a los derechos a la intimidad, a la vida, al patrimonio económico, entre otros, al no establecer el porqué del ingreso clandestino y de manera abusiva de parte del procesado, por consiguiente forzado sería estimar que actuó en la causal de ausencia de responsabilidad penal que viene en comentario.

Por último, no pasa por alto la Sala que, en la carpeta se observa que, la víctima tenía anotaciones penales por los delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de arma, de lo cual se deduce que como inferimos con antelación la víctima nunca tuvo la intención de matar al hoy condenado, sino que como también dijimos su intención fue sacarlo de la casa; lo anterior no es sólo inferencia de esta Corporación sino que obedece al análisis de las características personales del occiso.

Es más, la víctima actuó dentro de lo que la doctrina denomina la legítima defensa presuntiva o privilegiada, consistente en el fenómeno de rechazar al extraño que ingresa indebidamente en la propiedad o dominio de quien la rechaza. Por tanto sostener que GUTIERREZ no se proponía atacar a ninguno de los habitantes ni permanecer más tiempo en el inmueble es intrascendente puesto que su agresión y provocación indebida se empieza a presumir o entender desde su ingreso mismo, independientemente de que sea o no rechazado o contra agredido; no puede alegar legítima defensa en su favor como en este caso, toda vez que, agrede o provoca primero a quien resulta finalmente víctima desafortunada en este episodio criminal, o sino preguntemos no sí la víctima hubiese sido el mismo GUTIERREZ, en ese caso MUÑOZ HERRERA hubiera podido alegar legítima defensa preventiva en su favor, sosteniendo haber rechazado al extraño que indebidamente

ingresa en su residencia y dos personas no pueden alegar legítima defensa al mismo tiempo, puesto que por lo menos quien provoca o ataca primero, y en este caso lo fue GUTIERREZ; jamás puede pretender que se le reconozca la causal de exclusión de responsabilidad, cuya discusión nos ocupa.”

FUENTE NORMATIVA: numeral sexto del artículo 32 del Código Penal, Corte Suprema Justicia, Sala Penal, M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez, radicado No. 26876.

PROCESADO: Ricardo De Jesús Gutiérrez Herrera

FECHA: Noviembre 22 de 2013

RADICACIÓN: 08001-60-08768-2010-00035-01/ **2013-153-P-CR**

DECISIÓN: Confirma sentencia de condena

4. ACCIONES CONSTITUCIONALES

PROCESOS VERBALES DE PÉRDIDA O REDUCCIÓN DE INTERESES PACTADOS- no es posible legalmente ordenar la devolución o reintegro de sumas canceladas por réditos cobrados en exceso/**DICTAMEN PERICIAL-** Cuenta con mérito demostrativo para acreditar la suma pagada en exceso y que debe restituir a sus acreedores la entidad demandada

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS, Sala Civil-Familia

Causa fáctica: En el presente caso, se cuestiona la decisión judicial que dispuso confirmar integralmente la condena impuesta a la demandada, por el juez de primera instancia por concepto de cobro de intereses en exceso a la parte demandante, señalando el tutelante que se inobservaron los argumentos como recurrente y que se tramitó por una vía procesal inidónea.

Extractos: “Con todo, a manera de reflexión, esta Corporación coloca de presente que en esta clase de juicios verbales, orientados a la reducción o pérdida de intereses pactados o fijación de los intereses corrientes, no es posible legalmente ordenar la devolución o reintegro de sumas canceladas por réditos cobrados en exceso, como se tiene establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁷, empero, este específico punto en verdad no ha sido discutido por el Banco accionante en el proceso verbal en su calidad de demandado, ni en este escenario judicial, a pesar de que cita un precedente(Fls 6 a 8 escrito de tutela), que no guarda relación con esta temática, y por este motivo, la Sala no puede emitir pronunciamiento alguno.

Ya en lo que atañe a las demás inconformidades expresadas por la agencia demandante, y en contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad al dictar la sentencia el 17 de octubre de 2013 al interior del asunto verbal promovido por el señor Orlando De Jesús Ávila Rodríguez, se encuentran colmadas las exigencias antes transcritas por la jurisprudencia constitucional por lo que se impone su análisis de fondo, a fin de verificar si el juez demandado incurrió en alguna de las vías de hecho por falta de motivación, e incongruencia de la decisión.

Previo a la labor que deberá desarrollar la Sala, se impone una revisión de la causa verbal, a cuyo interior se produjo la sentencia que puso fin a la segunda instancia provocada por la parte actora.

³⁷ Sentencia de tutela Corte Suprema de Justicia Radicado 2012-00924-00 de 16 de mayo de 2012 M.P Fernando Giraldo Gutierrez.

Se trata de una demanda promovida por el señor Orlando de Jesús Ávila Rodríguez contra el Banco AV VILLAS, la cual fue presentada el 19 de diciembre de 2007.

Mediante auto del 17 de enero de 2008, se admite la demanda (Fl 30).

Notificada la entidad demandada, contestó la demanda pronunciándose sobre los hechos, y proponiendo las excepciones de cobro de intereses dentro de los límites legales, buena fe y estricto cumplimiento a la ley (Fls 43 a 46).

Mediante auto del 12 de agosto de 2008 se dispone correr traslado de las excepciones (Fl 66).

El 25 de agosto de 2010 se celebra audiencia del 438 del C. de P. C, se integra el contradictorio con la señora Nelsy Lerma, se decretan pruebas dentro de las cuales la pericial (Fls 120 a 121).

Se designa otro auxiliar de la justicia que rinde dictamen visible a folios (Fls 139 a 159),

En audiencia del 22 de junio de 2011 la perito rinde dictamen, y el apoderado de la parte demandada solicita complementación (Fls 160 a 161).

A folios 168 a 169 la complementación en la que se destaca que la suma cobrada por el banco en exceso a 25 de junio de 2008 es \$31.563.464.

Escrito de Objeción por error grave presentado por el demandado (Fls 176 a 181).

En audiencia de 8 de septiembre de 2011 la auxiliar designada da cuenta de la aclaración solicitada y la objeción por error grave propuesta por la entidad demandada (Fls 186. 187).

Con ocasión a la objeción se nombra otro auxiliar de la justicia quien rinde un segundo dictamen (Fls 233 a 254)

En audiencia del 6 de marzo de 2013, pide aclaración la parte demandada y objeta la aclaración y el dictamen a lo cual no accede el juzgado (Fls 247 a 250).

En audiencia del 18 de marzo de 2013 se alega de conclusión.

En audiencia del 25 de abril de 2013 el juzgado de primera instancia dicta sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, acogiendo el segundo dictamen rendido en el proceso, por su claridad y concisión. (Fls 269 a 270).

La decisión fue apelada por el apoderado de la entidad bancaria demandada, cuyo sustento inicialmente lo hizo consistir en que el perito liquida el crédito como si se hubiese otorgado en pesos colombianos y no inicialmente en el sistema UPAC y luego convertido a UVR.

Al arribar la actuación al Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad, admite la alzada mediante auto de 21 de junio de 2013 (Fl 4 Cdno 2 instancia).

Se fijó fecha para el 2 de octubre de 2013 para llevar a cabo diligencia de juzgamiento. (Fls 9 a 16).

Inconformidades del apelante: Aplicación retroactivas de sentencias, la tasa de interés se liquida en UPAC y luego en UVR y no en pesos. Que el perito liquida intereses de cada mes como si fueran por un lapso de 30 a 31 días.

Se desconoce la tasa nominal señalada en la Resolución 14 de 2000.

Finalmente da cuenta de los yerros cometidos en el primer dictamen rendido.

En audiencia del 17 de octubre de 2013, el juzgado dicta sentencia confirmando los numerales del 1 al 5 de la decisión de primera instancia, dando mérito probatorio al segundo dictamen rendido en el proceso.

La sentencia inicia su estudio con las directrices fijadas por el artículo 427 del C. de P. C en su numeral 8° para destacar que el escenario adecuado para ventilar las pretensiones de la demanda, pues se busca determinar si existió o no un cobro excesivo por parte del acreedor mutuario de los intereses convencionalmente establecidos o del tope máximo establecido por la ley.

De otra parte, da cuenta de los alcances del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, para recalcar que la misma se aviene al caso concreto, restando aplicación del artículo 884 del C. de Co, racionamiento que no atenta contra el principio de congruencia como lo pretende hacer ver el actor, dado que al ser invocado por la parte demandante en el libelo, no imponía su obligatorio acatamiento por parte del operador, advirtiendo que la tasa de interés imperante en el mutuo, fue fijada por las partes, situación que no contempla el artículo 884 del C de Co.

Las pruebas allegadas al plenario, los hechos de la demanda y la contestación a la misma, revelan que las partes pactaron la tasa de interés EA, que posteriormente por ministerio de la ley fueron reducidos, y que por esa circunstancia sobreviviente situaba el caso bajo los alcances del artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Con las razones inmediatamente esgrimida la Sala, no encuentra que la sentencia de acusada hubiere incurrido en vía hecho por vulneración al artículo 305 del C. de P. C y menos haber dado alcances a una regla inaplicable, que por el contrario si encontró sustento en el caso concreto como es el artículo 72 memorado.

A su turno la sentencia destaca con claridad la tasa imperante en el crédito, para destacar la naturaleza del mismo, argumento que no sólo reforzó la inaplicación del artículo 884 del C. de Co, sino que ilustró sobre la operación de la fórmula para determinar la tasa en UVR que regiría el histórico crediticio.

De otra parte, el ejercicio de la tutela se hizo bajo la omisión en que incurrió el ad quem al no pronunciarse sobre cada uno de los puntos objeto de la apelación cuyo objeto exclusivo era restar mérito demostrativo al segundo dictamen pericial rendido en el proceso y el cual fuera acogido no sólo por el juez A quo, sino en sede de la segunda instancia.

Al analizar cada uno de los puntos de reclamo en sede de apelación, advierte la Sala que los reparos esgrimidos por el recurrente que van desde la aplicación retroactivas de sentencia de Altas Corporaciones, por parte de la perito, que la auxiliar liquida intereses de cada mes como si fueran por un lapso de 30 a 31 días, que se desconoce la tasa nominal señalada en la Resolución 14 de 2000.

Al comparar los argumentos esgrimidos por el recurrente con las motivaciones dilucidadas en la sentencia controvertida, para este Colegiado no surge circunstancia que haga predicar vía de hecho bajo ninguna de las causales específicas que delimitó la jurisprudencia constitucional, por el contrario la ratio esgrimida por el Ad quem mirados en conjunto con las motivaciones de su decisión conducían de manera inexorable a confirmar la sentencia de condena con cargo a la agencia bancaria demandada.

Además, de la revisión que se hiciera al informativo verbal, se observó, que las múltiples intervenciones que hizo la parte demandada a través de apoderado judicial con relación a cuestionar los dictámenes rendidos por los auxiliares de justicia, que van desde la complementación y aclaración, hasta la objeción por error grave no se detectó que formulara las mismas inconformidades que hiciera en sede de apelación, actuación que supone o traduce en un desconocimiento al principio de lealtad procesal, bajo el entendido que el proceso es de partes, en cuyos extremos se sitúan intereses opuestos, y cuyos derechos deben respetarse bajo una mismas condiciones, sin que la conducta asumida por alguno de los extremos en contienda pueda surgir de manera sorpresiva frente a la otra, en condiciones de desproporción frente al ejercicio de defensa.

De la causa revisa se advirtió que la parte demandada tuvo la oportunidad de cuestionar los dictámenes rendidos, al punto de designar a un nuevo profesional para contar con un nuevo peritazgo, y frente al cual, igualmente utilizó las herramientas de ley para controvertirlo, como fue la aclaración, sin que resultara admisible una nueva objeción por expresa prohibición legal. Se ha de destacar que la aclaración se circunscribió al tema de la usura, sosteniendo que era imposible condenar al banco en cobro excesivo, cuando, no se había superado la tasa de usura en palabras del perito.

Tal circunstancia fue aclarada por el profesional designado, y luego de los alegatos de conclusión, la parte demandada en punto de inconformidad con el dictamen rendido, expresa diferencias que no guardan similitud con los fundamentos de su alzada.

Las decisiones adoptadas en el proceso verbal, tanto de primera como segunda instancia, fueron fruto del estudio razonado de la controversia, valoración de las pruebas con apego a las directrices fijadas por el procedimiento en lo atinente a la prueba pericial, de allí, que al descartarse la configuración de las circunstancias de vía de hecho, no hay lugar a declarar la protección rogada.

Así, se rescata de los argumentos esgrimidos por el juez accionado que la causa judicial se ciñe sólo a la regulación, pérdida y/o reducción de intereses de mutuo litigado, así se refirió:

“Dada la solidez que representa el peritazgo, el despacho le reconoce mérito demostrativo para acreditar la suma pagada en exceso y que debe restituir la entidad demandada, a la que se adiciona el reconocimiento de los intereses moratorios aplicables a la UVR. Los demás achaques al peritazgo, en nada tocan lo aquí concluido, pues ellos, se dirigen a enervar conclusiones del dictamen que no se acogen por referirse a aspectos del debate que no son objeto de pronunciamiento, pues se reitera, éste proceso versa, debe ceñirse, y solo atañe a la regulación, pérdida y/o reducción de intereses de mutuo litigado, y no se extiende a temas de otro resorte, como la liquidación del crédito en aplicación de los distintos conceptos y señas que en cuenta deben tenerse en los préstamos regulados por el sistema UPAC, remozado por la UVR”

FUENTE NORMATIVA: artículo 427 del C. de P. C, numeral 8°, artículo 72 de la Ley 45 de 1990, artículo 884 del C. de Co, Resolución 14 de 2000 y artículo 305 del C. de P. C.

FECHA: Noviembre 20 de 2013

ACCIONANTE: Banco Comercial Banco AV Villas

ACCIONADO: Juzgado Noveno Civil de Circuito de Barranquilla

RADICACIÓN: 08001-22-13-000-2013-00598-00/ **T-00555-2013**

DECISIÓN: Niega Amparo Constitucional

HABEAS CORPUS- Tiene una doble connotación como derecho y como acción judicial

CRITERIO JURISPRUDENCIAL- Es considerado un recurso de índole extrasistémica pues sólo opera cuando se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos fundamentales/**SOLICITUD DE LIBERTAD-** si en la actuación ordinaria adelantada fue concedida la libertad, pierde sentido la acción constitucional

MAGISTRADO PONENTE: DR. CLIMACO MOLINA RAMOS, SALA LABORAL

Causa Fáctica: En el presente caso, el peticionario estima que se ha producido una prolongación ilícita de su libertad, como quiera que no se le ha resuelto la solicitud que presentó el día 13 de enero de 2014 de reconocimiento de la libertad condicional.

Extractos: “Pues bien, sea lo primero considerar que el Habeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente, como lo plantea en esta ocasión el demandante, lo cual ha de constatarse por esta Sala.

El artículo 30 de la Carta Política consagra el derecho fundamental de Habeas Corpus, reconocido en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁸, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos³⁹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁰ y la Declaración Americana de Derechos

³⁸ Artículos 8° y 9°.

“8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

³⁹ Aprobado mediante la ley 74 de 1968, artículo 9°:

“Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

⁴⁰ Pacto de San José de Costa Rica, aprobado mediante la ley 16 de 1972, artículo 7°:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

y Deberes del Hombre⁴¹.

De igual modo, el artículo 27-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴², y el artículo 4° de la Ley 137 de 1994 -Estatutaria sobre Estados de Excepción-⁴³, incluyen el Habeas Corpus dentro de los derechos intangibles.

Como corolario teórico, se ha de considerar también que en materia de derecho el Habeas Corpus es de carácter intangible y de aplicación inmediata, consagrado en la Constitución y reconocido además en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, tal como se señaló anteriormente.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

⁴¹ Artículo XXV:

“Artículo XXV

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

⁴² Artículo 27. Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección de la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

⁴³ Artículo 4°: "Derechos Intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles; el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados."

Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto de la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia".

Parágrafo 2. Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, se podrá expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídico. En desarrollo de estas facultades el Gobierno podrá conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos.

Artículo 5. Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política".

De igual manera constituye la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, consagrada en el artículo 28 de la Constitución, que reconoce en forma expresa que toda persona es libre, así como que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Ahora bien, el derecho a la libertad, no obstante su consagración constitucional e importancia, no es un derecho absoluto, según se desprende de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, si bien el Habeas Corpus es el medio por excelencia para su protección, y así se venía considerando tradicionalmente por la legislación y la jurisprudencia, la naturaleza ius fundamental de este derecho devela que el Habeas Corpus es una garantía no solo del derecho a libertad, sino que igualmente lo es de otros derechos fundamentales de la persona privada de la libertad como los de la vida y la integridad personal⁴⁴.

Desde este contexto constitucional y legal, deberá revisarse por esta Sala si en el caso puesto a consideración por el señor Carlos Eduardo Avendaño García se actualiza la hipótesis por la que demanda, que lo es la supuesta prolongación ilícita de su derecho a la libertad, por no haberse resuelto la solicitud de libertad condicional que presentó el día 13 de enero de 2014.

Precisado lo anterior se constata que según está acreditado en la actuación, el pasado 22 de enero de 2014 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad otorgó la libertad incondicional al señor CARLOS EDUARDO AVENDAÑO GARCÍA, providencia que se adjuntó por el accionado a sus descargos⁴⁵, y en consecuencia libró la Boleta de Libertad N° 01-2014-03 de fecha 22 de enero de 2014 con destino al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla El Bosque⁴⁶.

Ahora bien, se hace necesario aclarar que el motivo por el cual se le concedió la libertad inmediata e incondicional al demandante no es el que él argumentó, es decir la no resolución de su solicitud de 13 de enero de 2014 de reconocimiento de la libertad condicional, ya que a ello no tenía derecho al no configurarse el requisito de que trata el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, ya que registraba en su contra una condena dentro de los últimos 5 años anteriores al proferimiento de la sentencia objeto de ejecución.

La determinación judicial que reconoció el derecho invocado por el actor se basó en el cumplimiento de la condena de 26 meses de prisión de manera corporal, tal como se avizora en el acápite considerativo del auto de 22 de enero de 2014.

Así las cosas, como de tiempo atrás lo ha precisado la jurisprudencia, la acción de habeas corpus es de índole extrasistémica, es decir, sólo procede cuando intentados los mecanismos ordinarios de protección de derechos fundamentales reglados por el Legislador al interior de los trámites, no se ha conseguido su condigno amparo.

⁴⁴ Así lo enseñó la Corte Constitucional en la sentencia C-187 de 2006, en la que se efectuó el control previo de constitucionalidad de la ley 1095 de 2006.

⁴⁵ Ver folios Nros. 13 a 15 del C.O.

⁴⁶ Ver folios Nro. 165 del C.O.

Por ende es claro que si en la actuación ordinaria adelantada en contra de los mencionados ciudadanos ya les fue concedida la libertad solicitada, pierde su sentido esta acción por sustracción de materia, tal como ha acaecido en el presente caso, puesto que el actor demandó dentro del proceso de ejecución de penas el reconocimiento de su derecho a la libertad y finalmente lo consiguió.

Sobre la temática planteada ha señalado la Corte Suprema de Justicia⁴⁷:

“En punto del ámbito de la acción de que aquí se trata, corresponde a un mecanismo extrasistémico, cuya prosperidad tiene lugar cuando la afrenta a las garantías protegidas tiene su origen en causas externas al proceso, pues de lo contrario, esto es, si la violación del derecho a la libertad personal tiene su génesis dentro del diligenciamiento, debe demandarse su amparo al interior de éste.”

Lo anterior se sustenta en la necesidad de reconocer que dentro de los trámites judiciales los sujetos procesales cuentan con mecanismos tales como los recursos ordinarios, por cuyo medio pueden abogar por la protección de sus derechos, pues:

“La acción de Habeas Corpus únicamente puede prosperar cuando la violación de esas garantías provengan de una actuación ilegal extraprocesal, pues en tanto se controvierta el derecho a la libertad de alguien que esté privado de ella legalmente, tal discusión debe darse dentro del proceso.

Y no puede aseverarse, so pena de desquiciar el ordenamiento jurídico, que como la autoridad judicial puede incurrir en ilegalidades, tales deberían ser abordadas por el Juez de Habeas Corpus, en tanto una postura de tal tenor pone en riesgo un sistema penal que está sustentado en la protección de la libertad personal a través de los recursos ordinarios que pueden impetrarse dentro de la actuación, y las acciones que como el control de legalidad se promueven ante órgano diferente del investigador y acusador.

En ese orden de ideas resulta extremadamente nocivo para el desarrollo sistémico del proceso penal un entendimiento que no armoniza los instrumentos de protección constitucional y procesal del derecho fundamental a la libertad, haciéndolos coexistir dentro de su respectivo ámbito de aplicación, sino que, al contrario, entrega prelación a uno, subordinando el otro a extremo que de aceptarse terminaría en su extinción al convertir lo extraordinario en corriente, que a su vez es su propia negación⁴⁸.

En suma, sin dificultad se advierte que se impone resolver negar la procedencia de la solicitud de habeas corpus presentada, toda vez que tal asunto debía ser tratado al interior del averiguatorio adelantado en contra del actor, donde, en efecto, consiguió el reconocimiento de su libertad de manera inmediata e incondicional.”

FUENTE NORMATIVA: artículos 28 y 30 Constitución Política, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal: Providencia de *Habeas corpus* No. 26699 del 19 de diciembre de 2006 y Sentencias 14752 y 17576 del 2 de mayo y del 10 de junio de 2003.

ACCIONANTE: Carlos Eduardo Avendaño García

⁴⁷ Cfr. Providencia de *Habeas corpus* 26699 del 19 de diciembre de 2006., Corte Suprema de Justicia.

⁴⁸ Sentencias 14752 y 17576 del 2 de mayo y del 10 de junio de 2003, Corte Suprema de Justicia.

ACCIONADO: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

FECHA: Enero 24 de 2014

DECISIÓN: Niega solicitud de habeas corpus

SONIA RODRIGUEZ NORIEGA
PRESIDENTE

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 20 – DICIEMBRE 2013/ENERO 2014

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA:

ACCIÓN RESOLUTORIA- Requisitos definidos en la jurisprudencia/**RESOLUCIÓN DE CONTRATO** –Mutuo disenso tácito/ **LEGITIMIDAD POR ACTIVA-** No está demostrado que el demandante haya cumplido plenamente sus obligaciones o que estuvo presto a cumplirlas, o por lo menos no lo demostró en el proceso. **Pág. 1**

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL- Materialidad de la conducta/Valoración probatoria/**INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DEL SERVIDOR PÚBLICO-** Debe haber conocimiento y voluntad de incumplir con la decisión judicial impuesta/**INCIDENTE DE DESACATO-** el hecho que el procesado fue sancionado en el trámite de incidente de desacato, no significa per se que sea autor responsable de la conducta punible de fraude a resolución judicial/**ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO-** para que se cumpla se requiere un ardid, engaño por parte del sujeto activo para que en efecto no cumpla con la orden judicial. **Pág. 24**

HABEAS CORPUS- Tiene una doble connotación como derecho y como acción judicial **CRITERIO JURISPRUDENCIAL-** Es considerado un recurso de índole extrasistémica pues sólo opera cuando se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos fundamentales/**SOLICITUD DE LIBERTAD-** si en la actuación ordinaria adelantada fue concedida la libertad, pierde sentido la acción constitucional. **Pág. 39**

LEGITIMA DEFENSA- Como causal de ausencia de responsabilidad/Contiene un doble sentido: el individual, en defensa de un bien jurídico particular y el supra individual que tiene como objeto la defensa al ordenamiento jurídico/**ELEMENTO AXIOLOGICO-** tiene que existir una defensa racional necesaria del medio empleado para cesar la agresión considerada injusta. **Pág. 31**

NATURALEZA JURÍDICA JUECES DE PAZ-Tienen su fundamento constitucional y legal/**JURISDICCIONES ESPECIALES-**Tienen sus competencias claramente definidas en la ley/**COSA JUZGADA-**Procede su declaratoria cuando concurren los elementos axiológicos de esta institución. **Pág. 17**

PECULADO CULPOSO-Caso de los auxiliares de la justicia/Materialidad de la conducta/**SECUESTRE DE BIENES MUEBLES-** Ocurre la violación del deber objetivo de

cuidado que compromete su responsabilidad sobre los bienes de particulares que resultan extraviados y que debieron ser mantenidos de forma segura y alejados de posible peligro.

Pág. 27

PENSIÓN DE VEJEZ- Compatibilidad con la pensión de invalidez profesional/**INCOMPATIBILIDADES DE PRESTACIONES-** La ley se refiere únicamente a la incompatibilidad entre pensiones del régimen común y profesional pero cuando tienen su génesis en un mismo evento como la invalidez/**RIESGOS ASEGURADOS DÍSIMILES-** Las pensiones de invalidez de origen profesional y de vejez legalmente reconocidas difieren en que la primera tiene su origen en la pérdida de su capacidad laboral profesional y la segunda en el cumplimiento de la edad y semanas cotizadas. **Pág. 13**

PENSIÓN ESPECIAL DE SOBREVIVIENTE- Hijo declarado interdicto después de la muerte de su progenitor/**JUSTICIA MATERIAL-** Con base en la aplicación de este principio procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por sus padres/**SUSTITUCIÓN PENSIONAL-** el no haber presentado la reclamación en tiempo no hace nugatoria su derecho a acceder al pago de ésta a la que tiene derecho por disposición legal. **Pág. 20**

PROCESOS VERBALES DE PÉRDIDA O REDUCCIÓN DE INTERESES PACTADOS- no es posible legalmente ordenar la devolución o reintegro de sumas canceladas por réditos cobrados en exceso/**DICTAMEN PERICIAL-** Cuenta con mérito demostrativo para acreditar la suma pagada en exceso y que debe restituir a sus acreedores la entidad demandada. **Pág. 35**

OBLIGACIONES CONSTITUIDAS EN UPAC- la legislación sobre créditos hipotecarios para vivienda proscribió por inconstitucionales la DTF y la capitalización de intereses/**PAGO DE LO NO DEBIDO- Elementos axiológicos:** (i) existe un pago del demandante al demandado, (ii) que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto, (iii) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho/**DEBER DE INTERPRETAR LA DEMANDA-** Lo es del Juzgador en aras de dar aplicación a la justicia material. **Pág. 9**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- Títulos de imputación/Tendencia culpabilística de nuestro Código Civil/**RELACIÓN DE CONSUMO-** No fue demostrada en el proceso/ La actora se encontraba no como consumidora final sino que realizaba cotizaciones de productos navideños que eventualmente utilizaría para en el ejercicio de su profesión de decoradora de eventos/**RESPONSABILIDAD SUBJETIVA-** La actora no demostró el nexo de causalidad/ No se puede derivar con grado de certeza que haya existido una omisión o actuar negligente de la demandada. **Pág. 4**