

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



MAYO 2015

Número 35

1. SALA CIVIL-FAMILIA

POSESIÓN-No es transmisible por causa de muerte/ **INVENTARIOS Y AVALÚOS**-En esta diligencia no es posible incluir los bienes que el deudor tenía en calidad de poseedor/**DERECHOS Y ACCIONES POSESORIAS**-Son susceptibles de ser incluidos dentro del trabajo de partición

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

Causa fáctica: En el presente caso, el recurrente pretende que sea reconocido dentro de la diligencia de inventarios y avalúos dentro de un proceso de sucesión, la posesión material que venía ejerciendo el causante, a efectos de ser tenido en cuenta en el trabajo de partición de la masa sucesoral.

Extractos: “En relación al interrogante que se hace esta Sala sobre si es posible incluir dentro del inventario y avalúo un bien que el causante tenía en calidad de poseedor, y si este se puede transferir por causa de muerte, hace bien a la decisión, traer a colación el estado del arte doctrinario y jurisprudencial sobre el tema.

Pedro Lafont Pianetta expresa sobre el punto “*se encuentra constituida por todo aquello que conformaba el patrimonio transmisible del causante, trátase de derechos reales, personales, inmateriales y universales, o bien de ciertos derechos con características patrimoniales dominantes...*”¹ siendo esta causa para que “*el difunto no pueda transmitir con su muerte la propiedad de un objeto que no le pertenece; y si sus sucesores entran o reciben las posesiones de dicho objeto, la propiedad no la pondrían adquirir sino por prescripción. Ahora bien, **algunos derechos o bienes dejados por el causante pueden ser subrogados realmente por otros...***”².

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 8 de Febrero de 2002 define la *successio possessionis* diciendo que esta “*se produce en favor de un heredero a título universal del poseedor fallecido quien, por mandato del artículo 783 del C. de P.C., sustituye al causante en la posición jurídica en que este se encontraba en el momento de su defunción*”³.

¹ LAFONT PIANETTA, Pedro; Derecho de sucesiones, Tomo I, Octava Edición; Librería Ediciones del Profesional Ltda.; Bogotá; 2006; P. 164.

² Ibídem; P.164-165.

³ Sentencia de 8 de Febrero de 2002 de la Corte Suprema de Justicia; Exp. 6019; M.P. CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio.

Concordando con lo anterior, el doctrinante Arturo Valencia Zea acompañado por Álvaro Ortiz Monsalve⁴, manifiesta que la posesión se transfiere a los herederos, ya que por la muerte de la persona los herederos tienen derecho a seguir poseyendo la cosa, puesto que quedan habilitados para ello. Esta figura se conoce como transmisión automática, que cuando se establece permite que los herederos ejerzan las acciones posesorias para finalmente adquirir la propiedad por prescripción que venía ganando el causante y que se podría sumar a ellos.

Pero teniendo en cuenta que la discusión se centra en cuales son los derechos susceptibles de transmisión por causa de muerte, este despacho estudiara el tema más a fondo y para ello iniciara citando la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de Octubre de 2014 que dice *“los derechos patrimoniales tienen la cualidad de ser transmisibles, y, adicionalmente, se ha dicho que pueden legarse los atributos derivados de la posesión, entre otros. Estos últimos bajo el entendido que, al morir el poseedor, **traslada a sus sucesores el derecho a continuar poseyendo la cosa y a ganar el dominio por usucapión o prescripción adquisitiva**”*⁵

Afirmación que corrobora Valencia Zea junto a Álvaro Ortiz Monsalve⁶ cuando expresa que lo que se transmite son los derechos que se derivan de la posesión, que no son más que la facultad de poseer (tomar la cosa, ejercer acciones posesorias y continuar sin interrupción la prescripción del causante) no queriendo decir aquello que se transmite la posesión en sí misma.

Esta posición también es compartida por el tratadista Pedro Lafont Pianetta cuando arguye que *“...la adjudicación de los bienes en posesión no puede referirse directamente a la posesión sino a los derechos que esta genera, y que por su naturaleza estrictamente jurídica, pueden ser distribuidos en proceso de sucesión como transmisión hereditaria... Ello obedece a que la posesión en sí misma no es transmisible por causa de muerte, pues debido a su naturaleza fáctica, aquella se extingue con la muerte del causante y nace, a su turno, para los herederos, sin perjuicio de que estos acumulen a lo suyo la posesión anterior. En cambio, no ocurre lo mismo con los derechos que genera la posesión, los cuales son transmisibles por causa de muerte”*⁷.

En cuanto al punto de la inclusión dentro del inventario y avalúo de una posesión, la sentencia de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. de fecha 30 de agosto de 2013 dice que *“La posesión como tal no debe entrar a la herencia no solo por tratarse de un mero hecho sino también debido a que no se trata de una autentica transmisión por causa de muerte... Sin embargo, puede acontecer, lo que jurídicamente es posible, que exista el interés de incluir en la sucesión no la posesión misma que tenía el causante (lo que no es posible...), sino los derechos que en relación con ella tenía...”*⁸ Además agrega el Tribunal que *“1° En principio no es objeto de inventario la posesión, pero si lo pueden ser los derechos y acciones con relación a la misma... b) Si el causante era poseedor de inmuebles y la pretendida inclusión*

⁴ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro; Derecho Civil, Tomo II sobre los Derechos Reales, Undécima Edición; Editorial Temis S.A.; Bogotá; 2007; P. 94-96.

⁵ Sentencia de 16 de Octubre de 2004 de la Corte Suprema de Justicia; M.P. GIRALDO GUTIÉRREZ, Fernando.

⁶ Op. Cit.

⁷ LAFONT PIANETTA, Pedro; Proceso sucesoral, Tomo II, Cuarta Edición; Librería Ediciones del Profesional Ltda.; Bogotá; 2005; P. 279.

⁸ Sentencia de 30 de Agosto de 2013 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC.; M.P. BARRERA ARIAS, Carlos Alejo.

son los derechos posesorios, es pertinente acceder a ella si estos últimos se encuentran probados...”⁹.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, el despacho encuentra ajustado a derecho incluir dentro del inventario y avalúo los derechos posesorios sobre el inmueble registrado con matrícula inmobiliaria 040-90128, toda vez que se ha logrado determinar que el causante señor Camilo Félix Eslait Murad tenía este bien en calidad de poseedor del 50%, vínculo que se ha podido comprobar por medio del certificado emitido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, que fue allegado al proceso (fl. 58-60) y en el cual aparece registrada la posesión como falsa tradición, condición que se configura debido a que no se encuentra perfeccionada la tradición, ya que solo se puede hacer cuando se tiene el dominio real del inmueble.-

Como observación dirigida al juzgado de conocimiento, se anota que este debe considerar dentro del estudio del caso en concreto, si el bien objeto de recurso, se encuentra inmerso en controversia entre los herederos, entendiendo la controversia como la intención que tiene alguno de los herederos de tomar la posesión del bien en discusión de forma exclusiva y con la exclusión de los demás herederos, ya que si esto sucede se configura la excepción que haría procedente la inclusión judicial de la posesión en sí misma dentro del inventario y partición en el proceso de sucesión. El anterior apunte se hace teniendo en cuenta la posición que sostiene el profesor Lafont Pianetta en su libro de Proceso de Sucesión¹⁰, que este despacho encuentra ajustado al sistema jurídico y con lo que se trata de evitar conflictos posteriores.-

Además, la misma Corte ha sostenido en sentencia No. 171 de 22 de octubre de 2004 que no sobra señalar, que “en la suma de posesiones por la *“succesio possessionis”*, el vínculo jurídico entre antecesor y sucesor se acredita con la *“prueba idónea de la defunción del causante, así como de la calidad de herederos del de cujus”*, y no con la partición y adjudicación de la posesión de un bien, *“puesto que ese acto jurídico no es atributivo de derechos, sino meramente declarativo y con carácter retroactivo, aserto del cual se colige que no es la partición el origen del aludido vínculo de derecho que se hace menester para agregar la posesión del causante”*¹¹.

Siendo así, encuentra esta Sala justificación argumentativa para revocar el auto de fecha 16 de Diciembre de 2014 que excluye del inventario y avalúo el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-90128 con el argumento de que éste bien no era propiedad del causante, para que sea incluido, pero sólo los derechos derivados de la posesión que tuvo el causante, más no la posesión misma sobre el mismo.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema de Justicia, Sentencias de fecha 16 de Octubre de 2014, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, 8 de Febrero de 2002; Exp. 6019; M.P. Jorge Castillo Rugeles y sentencia de 22 de octubre de 2004, Rad 171; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sentencia de fecha 30 de agosto de 2013.; M.P. Carlos Alejo Barrera Arias.

RECURRENTE: Camilo Eslait Akle

RADICACIÓN: 08-001-31-10-5-1996-04391-01/**00062-2015F**

⁹ Ibidem

¹⁰ LAFONT PIANETTA, Pedro; Proceso sucesoral, Tomo I, Cuarta Edición; Librería Ediciones del Profesional Ltda.; Bogotá; 2005; P. 67.

¹¹ Sentencia de 2 de Mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia; M.P. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto.

FECHA: Mayo 26 de 2015

DECISIÓN: Revoca Auto Apelado

VENTA SIMULADA-Pruebas indiciarias/ ACTOS SIMULADOS- Necesitan de un acuerdo entre las partes para realizar el negocio jurídico aparente determinado a fingir frente a terceros la realidad de su convenio/**ELEMENTO INTENCIONAL-**Persigue crear una ilusión frente a terceros/ Genera discrepancia entre la verdad oculta y la declaración aparente de voluntad

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PEREZ SALAS

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte demandante pretende que se declare que el contrato de compraventa no existió realmente porque fue fingido, y en consecuencia, está afectado de nulidad absoluta, toda vez que, no existió intención de vender ni comprar los inmuebles reseñados en la demanda.

Extractos: “5.1 El extremo demandante funda su pretensión de simulación en los indicios de **(i)** el precio irrisorio de la venta, **(ii)** el no pago del precio o inexistencia de desplazamiento económico por la demandada, **(iii)** la falta de capacidad económica de la demandada para adquirir los inmuebles, **(iv)** el estado de endeudamiento de la sociedad demandante y las diferencias entre sus socios, **(v)** la coincidencia en día y hora de la venta de otro inmueble que fuera declarado simulado, y por último, **(vi)** las fechas concomitantes de las Juntas de Socios de las sociedades demandante y demandada autorizando la enajenación y adquisición de los predios.

5.2. Delanteramente, se logra constatar de manera fehaciente, según da cuenta la Escritura Pública 891 de calendas 20 de abril de 2006¹², documento que recogió el contrato de compraventa ajustado entre la señora **Judith Yolanda Akle de Eslait**, como representante legal de la sociedad **ESLAIT AKLE & CIA S.C.S.**, y el señor Roger Melvin Zambrano Becerra, quien actuaba en nombre y representación de la sociedad **CAPACITACIONES EFICIENTES S.A.** como apoderado especial en razón del poder a él conferido por el presidente de ésta, señor Eduardo Tuñon de Bello, que aquella (la vendedora) “... *transfiere a título de venta pura, simple, real y efectiva a favor de la sociedad CAPACITACIONES EFICIENTES S.A. el derecho de dominio y posesión que tiene y ejerce su representada en los siguientes inmuebles A) UNA CASA DE HABITACION, marcada en su puerta de entrada con el número 26 – 71 de la calle 37B) UN LOTE DE TERRENO, situado en la acera Occidental de la calle 37 A este inmueble objeto de esta compraventa le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 040-31475...C) UNA CASA DE HABITACIÓN, marcada con el número 26 – 57 D) UN APARTAMENTO, de paredes de material, techos de eternit, pisos de cemento A este inmueble objeto de esta compraventa le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 040-245959...*”.

En lo relacionado con el precio del negocio como contraprestación pecuniaria a cargo del comprador, se convino que el “*total de esta compraventa de los inmuebles que por este contrato se venden es por la suma de QUINIENTOS DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL PESOS (\$516.302.000) m/l, que la sociedad vendedora declara recibidos a su entera satisfacción de manos de la sociedad compradora así... La suma de \$332.507.000 por la casa de la calle 37 No 26-71 , folio de matrícula inmobiliaria número 040-31475; la suma de \$153.485.000 por el lote situado en la acera Occidental de la calle 37 formando esquina con la banda Sur de la carrera 27, folio de matrícula inmobiliaria No 040-31475; la suma de \$22.532.000 por la casa ubicada en la calle 37 No 26 – 57 , folio de matrícula inmobiliaria No 040-245960 y la suma de \$7.958.000 por el apartamento ubicado en la calle 37 No 26 – 53...*”.

¹² Ver documental a folios 24 a 36 Cdno No 1

De igual manera, está probado en el infolio, que el precio total como los unitarios por el cual fueron enajenados los predios obedecen o responden al avalúo catastral¹³ de los mismos, aserto que se deduce del resumen del estado de cuenta del impuesto predial de los citados inmuebles¹⁴, guarismos que cotejados con la prestación dineraria a cargo de la compradora guardan completa identidad e igualdad, es decir, son los mismos; o para mayor comprensión, el precio de venta de los inmuebles es réplica del avalúo catastral.

5.3 Partiendo de lo anterior, en cuanto al indicio del *pretium vilis*¹⁵, se tiene que para efectos de acreditación del hecho indicador a partir del cual pretende la parte actora se desprenda el que se busca probar (hecho indicado = precio irrisorio), aparece el dictamen rendido en instancia por la perito evaluadora María Concepción Busto Jiménez, determinado ha "...rendir el avalúo correspondiente al año 2006 de los inmuebles ubicados en el perímetro urbano de la ciudad de Barranquilla..."¹⁶, quien para cumplir su encargo judicial, en cuanto al apartamento de matrícula inmobiliaria No 040 – 245959 señaló que "Se procedió conforme ordena el artículo 516 del C.P.C, teniendo en cuenta que el avalúo catastral para el año 2006 era de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$7.958.000) incrementado en un 50% arrojaría un valor de ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$11.937.000)". Igual metodología aplicó la auxiliar de la justicia para tasar el avalúo comercial de la casa de matrícula inmobiliaria No 040 – 245960. En cuanto a la bodega (MI 040 – 31476) dijo que "...teniendo en cuenta que el avalúo catastral para el año 2006 era de TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL PESOS (\$332.507.000), éste se incrementará en la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000)", por cuanto "...este inmueble funciona como bodega desde antes del año 2006"; y, en lo que concierne al lote de terreno (MI 040 – 31475) determinó el costo comercial en la suma de \$370.000.000 (valor catastral de 153.485.000) bajo el soporte argumentativo que "...desde antes del año 2006, este lote se encuentra construido funcionando una bodega".

Pues bien, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, para la Sala, no procede o aplica en asuntos de naturaleza procesal ordinaria la remisión analógica normativa efectuada por la perito evaluadora, quien sin más, importó del rito propio de los ejecutivos el artículo 516 del Código de Procedimiento

¹³ Sobre el avalúo catastral, en sentencia CSJ DE 31/08/2010, MP: Edgardo Villamil Portilla, Expt: . **52001-31-03-004-2004-00180-01**, se indicó lo siguiente "... el avalúo catastral fue concebido por las normas tributarias con el fin de determinar la base gravable del impuesto predial. Así lo establece el artículo 7° del Decreto 3496 de 1983, al expresar que *"el avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidas"*, mientras que el artículo 3° de la Ley 44 de 1990, señala que *"la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado"*.

Tal estimación se efectúa a través de un procedimiento generalizado y abstracto, con base en la información que se obtiene a través de los procesos de formación y conservación catastral y, además, teniendo en cuenta parámetros objetivos que se aplican a los bienes que se hallan en una determinada zona, en aras de obtener una aproximación probabilística, o como refiriera la Corte Constitucional, es una estimación que se logra *"mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario"* (Sentencia C-467 de 1993). Para tal fin, según prevé el artículo 8° del Decreto 3496 de 1983, reiterado en el artículo 61 de la Resolución 2555 de 1988 dictada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se toman las *"zonas homogéneas geoeconómicas teniendo en cuenta los valores unitarios que las autoridades catastrales determinen"*, al paso que según el artículo 67 de dicha Resolución, en el avalúo catastral no se tienen en cuenta *"los valores histórico, artístico, afectivo, 'good will' (sic) y otros valores intangibles o de paisaje natural que pueda presentar un inmueble"*.

¹⁴ Ver fl 17 a 20 Cdo No 1.

¹⁵ Sobre éste, en su libro *La Prueba de la Simulación* (2011 – Temis), el doctrinante Luis Muñoz Sabaté precisa que "La variedad de motivos inductores de la exteriorización de un precio bajo y envilecido en el negocio simulado, convierte a este indicio en uno de los más axiales de la presunción de simulación..." – pág 176 -. Respecto de sus ingredientes constitutivos señala que "Como habremos podido advertir el concepto de *pretium* es aquí bastante lato pues abarca toda especie de contrapartida dineraria en negocios onerosos ... Respecto al concepto de vileza no existen unas cuantificaciones precisas tal como asimismo habremos comprobado. Parece que hablar de un precio inferior a más de la mitad del valor real constituya un grado significativo de esa vileza, cuyos niveles más frecuentes y maximales alcanzan a veces cotas superiores. Ahora bien, no conviene que perdamos de vista la importancia de la interacción de los factores cualitativos en la estimación de la vileza, de modo que ésta no es sólo un concepto cuántico sino que además se halla circunstanciado por otros elementos como el estado de necesidad, los motivos sentimentales, el temperamento, la coyuntura económica etc. De ahí que se establezcan notables correlaciones con otros indicios del síndromeLa logicidad de este indicio descansa sin embargo en un supuesto arto ambivalente, pues ya para empezar, la máxima de la experiencia nos enseña que no es sólo en los negocios simulados donde se aparentan precios bajos sino que en los propios negocios serios y reales es costumbre generalizada el introducir un pequeño elemento simulado cual es precisamente el precio de la convención. Esta experiencia, nos muestra asimismo el motivo crucial de tamañas simulaciones, que no es otro que el fiscal"

¹⁶ Ver Fl 191 a 195 Cdo No 1

Civil¹⁷, y sin consideración a la notoria disimilitud entre los asuntos, lo empleó para determinar el avalúo comercial, se reitera, metodología abiertamente desconocedora no solo de la axiología del pleito, sino además, del procedimiento establecido para determinar el valor comercial de un predio¹⁸

Desatino de la perito que conduce a desestimar la entidad probatoria del dictamen en cuanto los inmuebles respecto de los cuales se aplicó la susodicha regla de los procesos ejecutivos, pues “.. es verdad que en materia procesal civil, la Ley 794 de 2003, con miras a agilizar el proceso ejecutivo, estableció que “tratándose de bienes inmuebles, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real”. Sin embargo, en torno a esa norma, que invoca el recurrente en diferentes oportunidades, hay que hacer varias precisiones: a) la primera, es que se trata de un precepto que no estaba vigente para la época en que se suscribió la escritura pública No. 3898 de 30 de julio de 2002, de manera que ni siquiera en gracia de discusión podría ser aplicada al caso para dar por satisfecha la exigencia del artículo 3° del Decreto 1712 de 1989; b) la segunda, es que la norma en ningún momento equipara el avalúo catastral y el avalúo comercial, sino que, por el contrario, reconoce implícitamente que uno y otro son disímiles, sólo que para efectos de hacer más célere el recaudo judicial, habilita a las partes para que mediante un cálculo de sencilla realización, se agote una etapa del juicio y se abra paso, de manera inmediata, la subsiguiente; y c) la tercera, es que esa forma de tasar el valor comercial de un predio sólo tiene aplicación en el seno del proceso ejecutivo, pues se trata de una norma especialmente concebida para esa actuación, de modo que los parámetros allí enunciados no pueden trasladarse, sin más, a otros casos en los cuales el legislador exija la demostración del avalúo comercial, pues el avalúo catastral es apenas referente para una subasta en que el mercado fijará el precio.”¹⁹

Al amparo de tal línea argumentativa, ha de decirse que, equivocado el dictamen pericial en orden a la metodología y conclusiones relativas al valor comercial de dos (2) de los cuatro (4) inmuebles involucrados en la compraventa atacada, fuerza concluir que el precio de la venta ajustada entre la sociedad Eslait Akle & Cia S.C.S., y la empresa Capacitaciones Eficientes S.A., se repite, corresponde al valor de su avalúo catastral para la época del negocio; desconociéndose en consecuencia,

¹⁷ Art 516: Practicados el embargo y secuestro, y en firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se procederá al **avalúo de los bienes** conforme a las reglas siguientes:

El ejecutante deberá presentarlo en el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso. Para tal efecto, podrá contratar directamente con entidades o profesionales especializados o con un evaluador de la lista oficial de auxiliares de la justicia.

Si no lo presenta el ejecutante, el demandado tendrá diez días para hacerlo en la misma forma. Si ninguna de las partes aporta dicho avalúo, el juez designará el perito evaluador, salvo que se trata de inmuebles o de vehículos automotores en cuyo caso aplicará las reglas previstas para estos. En los casos previstos en este inciso no habrá lugar a objeciones.

Si una parte no presta colaboración para el avalúo de los bienes o impide su inspección por el perito, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 242, sin perjuicio de que el juez ejerza el poder de coerción mediante la orden que sea necesaria para superar los obstáculos que se presenten.

Tratándose de bienes inmuebles, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50 %), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo.

Cuando se trate de vehículos automotores, el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento incrementado en un cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio del derecho otorgado en el inciso cuarto a quien lo presenta. En tal caso, también podrá acompañarse como dictamen, el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva.

La contradicción del dictamen se sujetará, en lo pertinente, a lo dispuesto en el artículo 238. Sin embargo en caso de objeción, al escrito deberá acompañarse un avalúo como fundamento de la misma y no serán admisibles pruebas diferentes.

Cuando el valor se hubiere acreditado con certificación catastral o de impuesto de rodamiento, ésta sólo será susceptible de objeción por error grave. El auto que resuelva la objeción será apelable en el efecto diferido.

En los casos de los numerales 5 a 8 del artículo 682 y de inmuebles, si el demandante lo pide se prescindirá del avalúo y remate de bienes, con el fin de que el crédito sea cancelado con los productos de la administración, una vez consignados por el secuestro en la cuenta de depósitos judiciales.

¹⁸ El avalúo comercial representa el valor de un bien en el mercado, en un momento y en un lugar determinado, teniendo en cuenta sus características particulares. En ese sentido, el artículo 2° del Decreto 1420 de 1998, señala que “se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien”. No se trata ya de un dato tendiente a fijar el monto de un tributo, sino de la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio. A diferencia del avalúo catastral, es posible que aquí sí se tomen en consideración circunstancias especiales como el valor histórico, cultural o artístico de un predio, o incluso, su entorno paisajístico (sentencia CSJ DE 31/08/2010, MP: Edgardo Villamil Portilla, Expt: . 52001-31-03-004-2004-00180-01)

¹⁹ CSJ sentencia de 31/08/2010, MP: Edgardo Villamil Portilla, Expt: . 52001-31-03-004-2004-00180-01

probatoriamente, el valor del mercado del apartamento sito en la Calle 37 N°26-53 con matrícula inmobiliaria N° 040-245959, y de la casa ubicada en la Calle 37 N°26-57 con matrícula inmobiliaria N° 040-245960, en virtud del yerro contenido en el dictamen cuya fuerza probatoria se desestima por la sala en armonía con lo explicado anteriormente.

Frente al avalúo del lote de terreno con matrícula inmobiliaria N°040-31475 y de la bodega con folio inmobiliario N°040-31476, se tiene que sus valores comerciales estimados por la auxiliar de la justicia en las sumas de \$370.000.000 de pesos, y, \$600.000.000 de pesos, en su orden, no tienen fundamentación robusta en el informe de la experta quien sólo soporta tales cifras en el único dato de que tales bienes raíces están destinados a actividades de comercio sin más criterios o factores que justifiquen tal conclusión –por ejemplo, área, lugar de ubicación, mejoras, materiales de construcción, acabados, etc- motivo por el cual para la sala tal experticia en esos puntos tampoco tiene fuerza probatoria que explique tales precios del mercado; de tal suerte que, en suma, no aparece demostrado el precio comercial de los fundos transferidos por compraventa a la demandada Capacitaciones Eficientes S.A., quedando sentado la primigenia conclusión de que su venta se hizo por el valor del avalúo catastral.

5.4 Puestas así las cosas, es una verdad de perogrullo que el precio pactado por los contratantes resulta sensiblemente bajo frente al valor del mercado –que se desconoce- pues, la regla de experiencia enseña que el avalúo catastral de los inmuebles en Colombia es muy inferior a su precio o valor comercial; fijación de precio bajo que puede tener por objeto en el acto de compraventa simulada dificultar la prueba sobre la inexistencia de un pago efectivo²⁰, con el agregado cierto de que la estipulación de tal precio bajo que corresponde, se itera, en este caso, al avalúo catastral, usualmente, lleva consigo el propósito de defraudar al fisco y por ende evitar pagar completo los impuestos correspondientes inherentes a la compraventa de inmuebles.

5.5. En punto del indicio del no pago del precio, este luce coruscante en el informativo a tono con las siguientes probanzas recaudadas:

5.5.1. La resolución 610-003092 expedida por la Superintendencia de Sociedades que resolvió un recurso de reposición contra la resolución N°610-0000120 de 5 de octubre de 2006, por medio de la cual se impuso una multa a la señora Judith Yolanda Akle de Eslait, en su calidad de representante legal de la sociedad vendedora²¹, coloca de presente la falta de certeza sobre el ingreso a la sociedad del dinero producto de la venta de los inmuebles transferidos a la demandada, y por eso la memorada resolución en lo pertinente señala:”...como ya se anotó a la fecha de la práctica de la continuación de la investigación administrativa 9 de junio de 2006, los libros de contabilidad se encontraban sin registro alguno, por ello al despacho no le fue posible establecer si el producto de la venta de los bienes relacionados en la resolución recurrida ingresó al haber social...” (fl 55 cdno principal).

5.5.2. La comunicación del departamento de cambios internacionales del Banco de la República de mayo 23 de 2006²², puntualiza que: “...revisados los archivos y las bases de datos disponibles, a la fecha, en la Sección de Registro y Procesos Cambiarios de Departamento de Cambios Internacionales, no se encontraron declaraciones de cambio por inversiones internacionales (formulario No4) a nombre de las citadas sociedades panameñas tramitada a través de los intermediarios del mercado cambiario.... Tampoco se encontró que las mencionadas sociedades panameñas hayan tramitado ante el Banco de la República solicitudes de registros por inversiones internacionales en inmuebles...”, de suerte que, es muy revelador el dato según el cual la demandada para la época del contrato de compraventa -20 de abril de 2006-, siendo sociedad domiciliada en el extranjero, República de Panamá, no haya adelantado gestiones cambiarias o financieras, entre el 1 de abril y el 1 de mayo de

²⁰ Sentencia proferida por la Corte Argentina de 16 de julio de 1954, citada por: Luis Muñoz Sabaté, la prueba de la simulación, tercera edición, página 180.

²¹ Ver Fl 47 a 72 Cdno No 1

²² Ver fl 82 Cdno 1

2006, encaminadas al pago del precio acordado en el contrato y supuestamente pagado en dinero efectivo como se dice en el literal c) de la cláusula séptima de la Escritura Pública N°891 de la Notaria Décima de Barranquilla; conducta azas extraña si paramos mientes en el monto del precio nada despreciable -\$516.302.000 pesos- que implicaba forzosamente el flujo de divisas o recursos financieros para su cubrimiento completo ante el fedatario.

5.5.3. La información suministrada por la Dian calendada el 1 de febrero de 2010²³, relacionada con ingreso de divisas en efectivo por parte del señor apoderado o mandatario de la compradora, Roger Melvin Zambrano Becerra, quien suscribió la Escritura Pública de compraventa en nombre y representación de la sociedad panameña Capacitaciones Eficientes S.A., demuestra que en el año 2006 el citado Zambrano Becerra, no registró ingreso de divisas en efectivo o en otro tipo de valor en su estancia en Colombia; circunstancia fáctica que acredita la no correspondencia con la realidad de su manifestación ante el notario relacionada con el dinero con el cual en apariencia pagó el precio de la compraventa (cláusula séptima, literal c).

5.5.4. Se adiciona que, la investigación administrativa de la Superintendencia de Sociedades a la sociedad vendedora (fls 47 a 72 cdno principal), también coloca de presente el desgüeño administrativo interno de la empresa vendedora para la época de celebración del contrato a tal punto de predicarse la pérdida de los libros de contabilidad, hecho que contraviene los preceptos contenidos en los artículos 19-3, y 48, del Código de Comercio, y, por lo mismo, resulta contundente afirmar que no hay prueba de la contabilidad de la sociedad vendedora, ni del pago del precio por medio distinto a lo expresado en el instrumento público que contiene el contrato.

5.6. Las probanzas documentales atrás relacionadas sin duda alguna generan certeza sobre el no pago del precio estipulado en la Escritura pública N°891 que contiene el contrato atacado, muy a pesar del texto de la cláusula sexta del señalado instrumento que en verdad frente a las pruebas referidas resulta vacía de contenido, o, si se prefiere, pone de presente la apariencia creada por los contratantes que justifica la declaración de simulación que se adoptará en esta sentencia.”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 1759, 1760, 1766, 1767 del Código Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; MP: William Namén Vargas

DEMANDANTE: Eslait Akle & Cia S.C.S En Liquidación

DEMANDADO: Capacitaciones Eficientes S.A. y El Señor Augusto Arias.

FECHA: Marzo 17 de 2015

RADICACIÓN: 08-001-31-03-008-2010-00283-02/ **38.133**

DECISIÓN: Revoca sentencia de primera instancia

2. SALA LABORAL

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Requisito de la dependencia económica no requiere un estado de mendicidad por parte del solicitante/**SEGURO PREVISIONAL**- Opera como un sistema de financiamiento de las pensiones con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJÍA

²³ Ver Fl 83 Cdno No 1

Causa Fáctica: En el presente caso, se pretende el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con la concurrencia de los aportes del seguro provisional que otorga a este tipo de pensiones la legislación en seguridad social.

Extractos: “No se discute en este proceso que la causante Kelly Johana Pérez Laurens dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cotizado 193,29 semanas²⁴ para ello. El meollo del asunto estriba en determinar si la señora Elodia Esther Laurens de Pérez, en su calidad de madre, la que tampoco se discute, es beneficiaria de la mencionada pensión por acreditarse el requisito de la convivencia exigido en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, literal d) al expresar que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este”. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-111 de 2006.

Al respecto la Sala de Casación Laboral en sentencia del 21 de mayo de 2014 proferida en el proceso radicado bajo el número 54451 con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó:

“Adicionalmente la doctrina de la Corte ha señalado que para surtirse el requisito de dependencia económica, no es necesario que el dependiente esté en estado de mendicidad o indigencia, toda vez que el ámbito de la Seguridad Social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado.”

Encontramos en el material probatorio el cuestionario para padres dependientes reclamantes de pensión de sobrevivencia aportado por la parte demandante²⁵, en el cual quedó consignado que a la fecha de la muerte de su hija la demandante convivía con su esposo y sus dos hijas; que los gastos mensuales del hogar ascendían a la suma de \$4.750.237.00, de los cuales su padre aportaba la suma de \$3.650.237.00 y la causante la suma de \$1.100.000.00. Según el documento obrante a folio 159 expedido el 29 de diciembre de 2010 la pensión del padre de la causante era de \$4.146.311.00, vinculado en salud desde el 13 de mayo de 2010 a Coomeva, aportando la suma de \$497.000.00, por lo que su pensión líquida era de \$3.649.311.00. Del documento del que se duelen los recurrentes que no fue valorado por la Jueza de Primera instancia se colige que los gastos de arriendo, de préstamos y de mercado son superiores a la suma líquida que devenga el padre de la causante como pensionado, por lo cual resulta totalmente creíble para la Sala la versión de las testigas Rosalba Aracelis Díaz Camacho y Victoria Eugenia Torrenegra de Torrenegra en el sentido de que la occisa cancelaba los servicios, le pagaba a su mamá vestimenta y zapatos y quien “*contaba con su hija para todo*”.

Por otro lado, si bien es cierto que la Jueza de Primera Instancia concedió pensión de sobrevivientes en cuantía de un SMLMV, no lo es menos que de lo que se trata es de precisar si Kelly Johana en vida tenía la posibilidad de cubrir la suma que se dice en el mencionado documento aportaba para el hogar, lo que se acredita con aportados por la demandada visibles a folios 121 y 149 en los que se reportan salarios superiores. No es de recibo el argumento de la llamada en garantía en el sentido de que se reporta por salud la suma de \$700.000.00 por concepto de TAC y mamografía que corresponden a la misma causante,

²⁴ Folio 148.

²⁵ Folios 23-29

dado que ello no está acreditado, por cuanto lo único que se prueba en este juicio es que la hija de la accionante ingresó a la Clínica La Asunción el 22 de octubre de 2010 y egresó el 23 del mismo mes y año, fecha en que falleció tal como se consigna en los documentos visibles a folios 162 a 179, amén que la misma no se ha tenido en cuenta por esta Sala para concluir que la demandante sí dependía económicamente de la hija quien al fallecer dejó de suplir a su madre en los servicios básicos de agua, luz, gas, teléfono, vestidos, zapatos, etc., lo que pone en riesgo su vida digna, la que si bien no va a poder sustentar con la pensión de sobrevivientes equivalente a un salario mínimo, tal prestación puede contribuir a que sus condiciones de vida mejoren.

Así las cosas, la Sala encuentra demostrada la dependencia económica de la demandante con respecto a su hija, Kelly Johana Pérez Laurens, por lo que se confirmará la condena al reconocimiento y pago de esta prestación.

Con relación a la entidad llamada en garantía es necesario advertir que el seguro previsional el artículo 77 de la ley 100 de 1993 establece que la pensión de sobrevivientes en el caso del régimen del ahorro privado con solidaridad se “financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora”.

Si bien es cierto que la compañía aseguradora no es solidaria con la Administradora de Fondo de Pensiones, también lo es que no por ello debe ser exonerada de toda obligación, pues deberá responder con la suma adicional necesaria para financiar el capital que sea necesario para el cubrimiento de la pensión de sobreviviente que se concede a la demandante en este proceso, por lo cual se modificará la sentencia apelada en este sentido, teniendo en cuenta que al contestar el llamamiento aceptó los hechos 1° y 2° de este, es decir, admitió la suscripción de la póliza previsional No. 9201408900114 con fecha de expedición 22 de diciembre de 2009 y vigencias del 1° de enero al 31 de diciembre de 2010, por medio de la cual se comprometió “a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia que se causaran a favor de los afiliados de la sociedad administradora y/o sus beneficiarios”, tal como lo puntualizó la Sala de Casación Laboral en sentencia del 12 de marzo de 2014, radicación 50180, M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, precisó:

“Y en lo relativo a la validez de la condena al pago de la suma adicional que el seguro previsional de que se trata cubre cuando el capital de la cuenta de ahorros y el bono pensional a que hubiere lugar no son suficientes, la Sala memoró que en sentencia de 10 de agosto de 2010, rad. 36.470, se advirtió que:

En el sistema de ahorro individual, es obligatoria la contratación de esta suerte de seguro, porque a diferencia de lo que sucede en el sistema de prima media con prestación definida, en el que los recursos ingresan a un fondo común, en el primero, la cuenta de cada afiliado está conformada por los aportes del afiliado, y los rendimientos, y cuando éstos resultan insuficientes para financiar la prestación, el faltante será provisto por la compañía aseguradora con la que se haya contratado el seguro.

Esta Sala de la Corte, ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema que ahora se debate. En sentencia de 2 de octubre de 2007, radicación 30252, se adoctrinó lo siguiente:

«En el sub lite la Administradora de pensiones a quien se le demanda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al contestar la demanda llamó en garantía a su entidad aseguradora, y ésta al comparecer al proceso aceptó tal condición, admitió la existencia del vínculo de aseguramiento, en los términos de la “Póliza de Seguros Previsionales de Invalidez y Supervivencia” (sic), aportado por la Administradora de pensiones en su contestación de la demanda.

El Ad quem absuelve a COLSEGUROS por entender que “se desconoce el alcance de la obligación a la cual se ha comprometido” la entidad Aseguradora.

Tal desconocimiento es un yerro del Tribunal. Es la Ley de Seguridad Social Integral la que concibió el Ahorro Individual como un régimen con carácter de aseguramiento para los infortunios de la invalidez y de la muerte; y sin duda se trata de una obligación insoslayable pues es inherente a la naturaleza del régimen de ahorro individual tomar un seguro a través de la administradora de pensiones, con un objeto definido legalmente de garantizarle al afiliado las sumas adicionales necesarias para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, como lo manda el artículo 108 de la Ley 100 de 1993».

(...) Para resolver en instancia, además de lo discurrido, conviene retomar lo que la Sala expuso en la sentencia de casación, antes identificada:

«Como consideraciones de instancia, se ha de señalar que el seguro previsional de invalidez y sobrevivientes es para el colectivo de afiliados a una Administradora de Pensiones, la que actúa como tomadora por cuenta de éstos; el amparo de la póliza se extiende de manera automática al afiliado con la afiliación a la administradora de pensiones.

El objeto del aseguramiento es definido por la ley, y como imperativo que es, se reproduce en las pólizas de seguros con las que se formaliza el vínculo de aseguramiento previsional, y consiste en garantizar la existencia de capital suficiente para financiar la pensión de invalidez o de sobrevivientes que se causa a favor del afiliado o de sus beneficiarios, esto es del valor actual de la pensión de referencia respectiva, integrándolo con la suma adicional que le falta al acumulado por aportes obligatorios y bono pensional si lo hubiere, en la cuenta de ahorro individual.

La pensión de invalidez o de sobrevivientes que se causa es la que genera el derecho al amparo del seguro.

En este marco basta con la regulación legal –artículo 108 de la Ley 100 de 1993- y la reglamentaria –artículos 15 y 18 del Decreto 1161 de 1994-, para definir el contenido de la obligación de aseguramiento respecto al afiliado; con esto se advierte además que la relación de aseguramiento previsional es de carácter reglamentario, como corresponde a las relaciones de la seguridad social.

De esta manera el objeto del aseguramiento es el definido en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, en los términos de garantizar la suma adicional que sea necesaria completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes, al mismo que remite la póliza visible a folio 57.

Lo anterior sin perjuicio de entender que algunos aspectos de la relación de aseguramiento quedan definidos en la Póliza de Aseguramiento de la pensión de Invalidez y Supervivientes, como el de la existencia, o la vigencia de la misma, la que en

el sub lite, estaba por fuera del debate probatorio, por haber sido admitidas por la entidad aseguradora llamada en garantía».

Como corolario de lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia del a quo, en cuanto, como consecuencia de la absolución a favor de la demandada, liberó de responsabilidad a la llamada en garantía, y en su lugar se condenará a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. a cubrir la suma adicional, que, agregada a la acumulada en la cuenta de ahorro individual por aportes obligatorios, más los bonos pensionales, que llegaren a existir, completen el capital necesario para pagar la pensión de sobrevivientes de la promotora del juicio.”

Con respecto a las costas, estas son cargas económicas que se imponen a la parte vencida en juicio, según el artículo 392 del CPC, en las que se incluyen las agencias en derecho (art. 393 ibidem²⁶). Para la fijación de las agencias en derecho es necesario aplicar el Acuerdo 1887 de 2003 expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el que se expresa que en los asuntos laborales en los que en las sentencias se reconocen prestaciones periódicas, las mismas se fijan hasta en veinte salarios mínimos mensuales vigentes, asistiéndole razón a la demandada por este aspecto. Haciendo la conversión, correspondería por este concepto el equivalente a siete salarios mínimos legales vigentes.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 13 Ley 797 de 2003 literal d), artículo 77 Ley 100 de 1993, Corte Constitucional: Sentencia C-111 de 2006, Corte Suprema de Justicia, Sentencias 21 de mayo de 2014, Rad: 54451, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 12 de marzo de 2014, Rad: 50180, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas y 10 de agosto de 2010, Rad: 36.470

FECHA: Mayo 6 de 2015

DEMANDANTE: Elodia Esther Laurens de Pérez

DEMANDADO: Colpensiones SA – Pensiones y Cesantías

RADICACIÓN: 08-001-31-05-001-2013-00036-01/**51.387/12.459 – A**

LLAMADO EN GARANTÍA: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

DECISIÓN: Se modifica decisión apelada.

PENSIÓN DE SOBREVIENTES- La condición de beneficiario del causante es lo que permite la causación de la pensión de sobreviviente **REGIMEN DE TRANSICION-** Beneficiarios/**INTERESES MORATORIOS-** Son incompatibles con indexación

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. **CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ**

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte actora solicitó la pensión de sobreviviente la cual le fue negada por la entidad demandada por considerar que no reunía las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento del asegurado.

Extractos: “Como en el caso sub-examine se encuentra acreditado que el señor Manuel Cáceres Lozano falleció el **26 de Diciembre de 2011**, según consta el registro civil de defunción que se encuentra visible a folio 57, esta fecha es la que marca la pauta para determinar cuál es la norma aplicable en este caso.

Es así que atendiendo la fecha de defunción del afiliado, refulge con nitidez para la Sala que la norma que gobierna la pensión de sobreviviente en este caso, lo es la Ley 797 de 2003, que

²⁶ CGP. Arts. 365 y 366.

modificó la Ley 100 de 1993, por ser la vigente para dicha calenda como acertadamente lo concluyó el Juez de primera instancia, la cual frente a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes señala en su artículo 12, que tendrán de derecho a la pensión de sobrevivientes, entre otros: “2°. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las condiciones en ella requerida.

Sin embargo en su parágrafo primero también indica que: **PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.**

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.(...).

Ahora bien, resulta pertinente precisar que no fue objeto de discusión y por el contrario es un hecho acreditado en el proceso que el afiliado Manuel José Cáceres Lozano, cotizó en pensiones al ISS de forma discontinua desde el **16 de enero de 1976 hasta el 30 de septiembre de 2004**, logrando acumular en toda su vida laboral **1038,57 semanas** como se extrae también de la documental visible a fol.19 a 22; que nació el 27 de agosto de 1955 y **falleció el 26 de Diciembre de 2011** (fl.10).

De lo anterior se deriva que para el 1° de Abril de 1994, el afiliado contaba con 39 años de edad y **834,29** semanas cotizadas.

Si bien a prima facie se advierte que el afiliado para la fecha de su defunción no logró cotizar por lo menos 50 semanas en los últimos tres años como lo concluyó el Juez de primer grado, dado que su última cotización la efectuó el **30 de septiembre de 2004**, se observa que le asiste razón al apelante cuando le reprocha en no haber aplicado el parágrafo 1° del art.12 de la ley 797 de 2003 y desconocer que el afiliado era beneficiario del régimen de transición, pues contaba con más 15 años cotizados al 1° de abril de 1994, siendo beneficiario del régimen de transición y por ello se le aplicaba los requisitos previstos en el art. 20 del A.049 de 1990 para efectos de su pensión de vejez, y no los nuevos requisitos de semanas mínimas requeridas en la Ley 797 de 2003 como lo sostuvo, a fin de determinar si el causante había cotizado el número mínimo de semanas requeridas para la pensión de vejez en tiempo anterior a su fallecimiento.

Sobre la aplicabilidad de la anterior norma, existe pronunciamiento de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, como podemos citar la sentencia del 31 de agosto de 2010, radicado 42628, recientemente reiterada en la sentencia del 3 de mayo de 2011, radicado 35438 en la que puntualizó: “*debe entenderse que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003.*

Sin embargo, ello será así siempre y cuando que el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, en tal

caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo 12, por así disponerlo el señalado artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Y lo anteriormente expuesto es así porque, en primer término, como quedó visto, las normas vigentes de ese acuerdo forman parte del régimen de prima media con prestación definida y, en segundo lugar, deben utilizarse en materia de edad, número de semanas cotizadas y monto de la prestación, para los beneficiarios del régimen de transición pensional.”

Así mismo, podemos indicar que en la sentencia del 2 de agosto de 2011 radicado 39766, en la que si bien se estudió la reclamación de una pensión de invalidez, tal pronunciamiento también resulta aplicable en el presente asunto, cuando se expresó que: “(...) la situación del afiliado en este caso, es ciertamente especialísima, y difiere de las que ha tenido oportunidad de estudiar la Corte y respecto de las cuales ha construido su actual criterio jurisprudencial sobre el tema, como que, sin duda, por haber cotizado el demandante al Sistema General de pensiones **1194 semanas**, ha reunido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, en su condición de beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que lleva a concluir que su caso amerita también un tratamiento excepcional, que le permita gozar de la pensión de invalidez deprecada.

(...).

Por lo tanto, resultaría inequitativo negar el derecho a una prestación que sirva para atender su calamitoso estado de salud a quien, encontrándose en un estado de debilidad manifiesta por razón de su invalidez, contribuyó de manera efectiva a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al punto que cumplió con los requisitos en materia de cotizaciones para pensionarse por vejez y, de sobra, para financiar la prestación de invalidez. Negarle la prestación resultaría ajeno a todo sentido de las proporciones, por cuanto quien, en busca de la cobertura a las contingencias y riesgos que ampara el sistema, ha contribuido en gran proporción, no obtendría un beneficio que se corresponda con su participación.

(...)

Encuentra la Corte que el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que estaba vigente cuando se invalidó el actor, contiene una disposición que gobierna una situación similar a la aquí presentada, esto es, la de un afiliado que ha cotizado el número de semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez y sufre una contingencia distinta, la muerte, pero cubierta por el sistema.

(...)

Cabe resaltar, entonces, que el criterio jurídico que ahora adopta la Corte, de acuerdo con el cual quien, en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, ha cumplido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez tiene derecho a la pensión por invalidez, así no haya cotizado en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, (exigencia efectuada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003), cuenta con respaldo en la antes citada disposición de la Ley 797 de 2003 que, aunque establecida respecto de otras prestaciones, permite extraer una regla jurídica aplicable al supuesto analizado: el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez.

Ese criterio jurídico, cabe agregar, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, como que los aportes efectuados, como se dijo, son suficientes para financiar el reconocimiento de la prestación”.

Luego, descendiendo al caso sub examine, debe concluirse que el causante se encontraba cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, y por ende le resultaba aplicable el Acuerdo 049 de 1.990, norma preexistente a la Ley 100 de 1.993, para efecto de su pensión de vejez, dado que si bien para el **26 de diciembre de 2011**, fecha que su muerte habilitó la edad para la pensión de vejez, ya se encontraban vigentes los lineamientos del Acto Legislativo 001 de 2005, ha de advertirse que dicho régimen podía extenderse más allá del 2010, por acreditar más de 750 semanas al 25 de julio de 2005.

Conforme a lo anterior, se reitera que como el afiliado fallecido era beneficiario del régimen de transición como lo alega la parte apelante, se cumple la condición exigida por el art.12 de la ley 797 de 2003, por haber cotizado más del número mínimo de semanas requerido en el régimen de prima media, en tiempo anterior a su fallecimiento, al contar con **1.038 semanas**, cuando las exigidas por el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 eran de 1.000 semanas en toda la vida laboral.

Igualmente se haya acreditada la condición de beneficiaria de la demandante al ser la cónyuge supérstite conforme consta en el registro civil del matrimonio donde da cuenta que contrajeron el 19 de Diciembre de 1977 (fol.13); igualmente se encuentra acreditada la convivencia por más de cinco años con el causante y su dependencia económica como así lo atestiguaron las señoras María Auxiliadora Cantillo, Marbel Luz Ramos Torres, Alba Paulina Pinilla de Rojas y Olga Lucía Arango Martínez, asistiéndole razón a la impugnante, lo que amerita la revocatoria de la sentencia, para en su lugar imponer condena a la demandada a reconocer la pensión de sobreviviente.

Sea pertinente indicar que ésta ha sido la posición de esta Sala en asuntos similares, como el adoptado en la sentencia del 4 de Junio de 2014, rad.50.712²⁷ en el proceso de Modesta Ariza Pérez contra Colpensiones.

Así las cosas, procede la Sala a hallar el ingreso base de liquidación con el promedio de los salarios cotizados en los últimos 10 años, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1.993, al tratarse de un afiliado beneficiario del régimen de transición al que al 1° de abril de 1.994 le faltaban más de 10 años para cumplir la edad requerida, y tener menos de 1.250 semanas cotizadas, para lo cual en principio se tendrían en cuenta el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años anteriores al año 2011 por ser la fecha de su fallecimiento, pero como quiera que el afiliado efectuó su última cotización el 30 de septiembre de 2004, habrá que trasponerse dicha medida de tiempo desde dicha calenda hacia atrás, como así lo viene reseñando la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

Así mismo habrá de aplicársele el porcentaje establecido en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y al monto obtenido se le debe aplicar a su vez el porcentaje del 80% consagrado en el parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

Al efectuarse por ésta Sala los cálculos²⁸ tal como se ilustra en la tabla que se anexa a la presente acta, con base en los ingresos cotizados desde el 25 de abril de 1989 hasta

²⁷ Modesta Ariza Pérez. Vs. ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones., **Radicación:** 08-001-31-05-001-2012-00433-01/ 50712-A.

²⁸ Ver tabla de anexo

septiembre de 2004, debidamente indexados, obtenemos un ingreso base de liquidación de \$2'534.932,40 y aplicándole la tasa del 75% del ingreso base de liquidación, equivale a la suma de \$1'901.199,03, valor al que a su vez se le debe aplicar el 80% de conformidad con los lineamientos del mencionado parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, lo que nos arroja una mesada de \$1'520.959,22, monto que se condenará pagar a la demandada a partir del **26 de Diciembre de 2011**, junto con la mesada adicional de Diciembre, teniendo en cuenta que la pensión se causó con posterioridad al 25 de julio de 2011, tal como así lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005, más sus respectivos reajustes anuales de ley.

Debemos también indicar que no hay lugar a declarar la excepción de prescripción, por cuanto la demandante solicitó la prestación económica el 10 septiembre de 2012 y la demanda el 26 de Junio de 2013, no cumpliéndose el término trienal previsto en el art.151 del C.P.T.S.S. para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción.

Ahora bien, al prosperar la pretensión principal de la demandante se hace necesario el estudio de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, sabido es que ésta norma la consagra a favor de los pensionados por el retardo en el pago de sus mesadas pensionales. Así mismo, precisa la Sala que éstos se causan a partir de la fecha en que se generó la mora, esto es, cuando el beneficiario reúne los requisitos establecidos en la norma que regula la obligación pensional y eleva la solicitud respectiva ante la entidad encargada de su reconocimiento, la cual estando obligada a definir el derecho reclamado y cancelar las mesadas correspondientes, no lo hace oportunamente dentro del tiempo estipulado por la Ley.

Descendiendo al caso sub examine, encontramos que para el día en que la actora solicitó la pensión de sobreviviente, esto es, el **10 septiembre de 2012**²⁹, y que le fue negada mediante la Resolución No.GNR018629 del 11 de Diciembre de 2012, el derecho ya se encontraba causado, por lo que en consecuencia, el reconocimiento de dicha prestación debió hacerse a más tardar a los 2 meses después de la solicitud, esto es, el **10 de Noviembre de 2012**, tal como así lo consagra el artículo 1° de la Ley 717 de 2.001 y lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencias tales como la **SU-975 de 2003 y la T-1194 de 2004**, para el reconocimiento de las pensiones, de donde se evidencia que la entidad de seguridad social demandada no se ciñó a los preceptos legales y jurisprudenciales, toda vez que no reconoció oportunamente las mesadas pensionales de la demandante dentro del término legal, razón por la cual se hace acreedora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde esa calenda hasta que se verifique el pago de lo adeudado.

En cuanto a la indexación, ha de advertirse que no hay lugar a su procedencia, en atención a que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993 y que compensan la mora en el pago de las mesadas pensionales, así como los perjuicios ocasionados precisamente por la falta de pago, mientras que la indexación o corrección monetaria, se aplica a aquellas acreencias laborales que no tienen otro tipo de compensación de perjuicios por la mora conforme lo ha dicho la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral³⁰, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda.

²⁹ Ver folio 16

³⁰ Sent.20 de mayo de 1992, Rad.4645

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias del 31 de agosto de 2010, radicado 42628, del 3 de mayo de 2011, radicado 35438 y 2 de agosto de 2011 radicado 39766

DEMANDANTE: María Esperanza Murcia Garavito

DEMANDADO: Administradora Colombia De Pensiones - Colpensiones

FECHA: Abril 8 de 2.015

RADICACIÓN: 08-001-31-05-002-2013-00291-01/**52.246**

DECISIÓN: Revoca sentencia apelada.

3. SALA PENAL

ESTAFA-Atipicidad de la conducta/**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**-Conducta sancionada por el ordenamiento sustancial civil/ **INGREDIENTES NORMATIVOS DEL TIPO**- Ausencia de las conductas dirigidas por el *artificio o engaño*

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ

Causa fáctica: En el presente caso, la parte recurrente pretende que se revoque la sentencia absolutoria en contra del procesado por el delito de estafa, conducta que se configura, según la vista fiscal por la falta de registro de la compraventa de un bien inmueble, circunstancia que impidió que se perfeccionara la tradición.

Extractos: “Por eso en este escenario procesal fracasan los auspicios del impugnante de la sentencia absolutoria-parte civil- para obtener de la judicatura que esta sea revocada y consustancial a esta revocatoria del fallo absolutorio se condene al acusado por el delito de marras; habida cuenta que a nuestro juicio, los argumentos en sí mismos son caóticos y por demás lánguidos ante un revelado ***incumplimiento de contratos*** por que se predica como reproche principal: (i) El que cometió el delito de estafa Gabriel Castro Cuellos, cuando a pesar del vender un terreno ubicado en comprensión municipal de San Juan Nepomuceno - Bolívar -, a su hermana no realizó la correspondiente inscripción de la escritura pública número 2110 del 11 de agosto de 1997, cuando era su obligación hacerlo y (ii) Que con tal omisión la mantuvo en error al punto que por razón de una deuda que tenía el procesado con Orlando Arroyo Caraballo, derivada de haber coadyuvado una obligación por la que fue ejecutado ante el juzgado 5° Civil Del Circuito de esta urbe, rematándose el inmueble que había vendido a la aquí víctima porque aparecía a su nombre y era consciente de esta situación al no materializar la tradición a su hermana.

Debe recordar la Sala, que Gabriel Castro Cuello, no fue acusado por el delito de fraude procesal, pero se supone en sentir de la acusación que algo tenía que ver en este reato para que se configurara por contera el delito de estafa; pero si el proceso civil, según se afirmó aparta al acusado de cualquier actividad ilícita; entonces estaríamos hablando de la prescripción de la acción penal por el delito de estafa, no obstante tal vertiente jurídica que enervaría la acción penal, otro es el camino que toma la corporación, que igual elimina de la vida jurídica el procesamiento por el delito de estafa la misma acción penal, vemos:

Uno de los negocios jurídicos hoy en Colombia, de a diario acontecer con tecnología de punta o sin ella es el contrato de compraventa que se encuentra perfectamente regulado en el código civil y cuyos requisitos generales son voluntad libre de afectación, causa lícita y objeto lícito,

todos satisfechos dentro del contrato de compraventa que emergen evidentes entre presunta víctima y acusado en la escritura pública No. 2110 de agosto 11 de 1997, de la notaria 4ª de Cartagena³¹, a la cual se le anexa el certificado de registro numero 062 0002-549³², donde aparece el inmueble a nombre del procesado, lo cual lo habilitaba para disponer del mismo . Siguiendo la inercia argumentativa frente al tema que se decide es importante oxigenarla jurídicamente y en ese sentido tenemos que el artículo 1857 del código civil, nos enseña que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones legales, entre ellas la venta de los bienes raíces y servidumbre, las cuales se reputan perfectas ante la ley siempre que se haya otorgado mediante escritura pública.

Dentro del contexto interpretativo parcelado de la anterior norma civil y sin que se apelara a la sistemática jurídica que orienta la venta de bienes inmuebles, concluiríamos que no habría ninguna discusión sobre la ausencia de comportamiento delictual por parte del acusado y explicable tal asunción conceptual porque la norma referida en forma insular no le propone otro compromiso más allá que el consenso de voluntades y elevación de la venta a escritura pública.

A pesar de tal posición inicial sobre la legalidad de una venta de inmueble se ofrece obligado para la Sala, reparar en el artículo 756 de la misma codificación civil, el cual literalmente dice: “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos...” (...)

Obsérvese que en el pregonado artículo 1857 del código civil, no se exige al vendedor que haga la inscripción de la escritura pública que contenga la venta en la oficina de registro de instrumentos públicos de rigor y tampoco en el texto de la escritura pública No. 2110 de agosto 11 de 1997, se advierte tal obligación asumida por Gabriel Castro Cuello, pero a pesar de tal contraste escénico entre la norma jurídica referenciada ut supra y el contenido de la escritura pública de marras, si existen normas de carácter civil, que imponen al vendedor como compromiso ilativo de la negociación inscribir la escritura pública en la oficina de instrumentos públicos.

Básicamente porque este entendimiento nace *ipso jure* del artículo 1880, cuando le impone al vendedor la obligación de trahir en los siguientes términos: “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida...” obligaciones que son decantadas por la Jurisprudencia civil Colombiana, en los siguientes términos:

“Nuestro código civil regula la compra venta como fuente de obligaciones. Vendedor y comprador se vinculan bajo los efectos de un título que como tal, genera obligaciones, según el art.1880 del código civil las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos “la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida”. La primera consiste en dar, implica a su vez las dos siguientes:

a). conservar la cosa hasta la entrega y

b) ponerla a disposición del comprador jurídica y materialmente.

De aquella se desprende la obligación que tiene el vendedor de responder por los hechos que le sean imputables y hayan causado la pérdida o el deterioro de la cosa.

³¹ Folios 5 hasta el 9 cuaderno Original.

³² Folio 10 cuaderno original.

De la segunda se derivan las obligaciones de hacer la tradición (entrega jurídica) y poner materialmente la cosa a disposición del comprador (entrega material) en el tiempo y lugar convenidos; y además las de pagar los gastos que fueren necesario al efecto, y la de entregarla con sus frutos y accesorios.

La entrega jurídica se efectúa, tratándose de bienes inmuebles, de conformidad con lo establecido por el art. 756 del código civil, por la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos. La obligación de entregar materialmente el bien se satisface por cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o por forma similares a las enumeradas en los art. 754 y 755 del código civil, y que permitan al comprador recibir el bien y entrar en posesión del mismo. ³³

(...)

Entonces, ante el anterior panorama normativo de estirpe civil, lo que brota de bulto es el incumplimiento de un contrato de compraventa y que encuentra su legítima solución ante la jurisdicción civil ordinaria por dos caminos a disposición del insatisfecho contratante mismos que son: a) La resolución del contrato mismo o b) El cumplimiento del contrato con la indemnización de perjuicios. Todo de conformidad con el artículo 1546 del código civil, artículo que es ampliamente comentado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en estos términos:

“En múltiples ocasiones la corte ha sentado la doctrina de que el artículo 1546 del código civil debe entenderse y aplicarse en armonía con el 1609 ibime, de modo que solo el contratante que ha cumplido o se ha allanado a ejecutar lo de su cargo en la forma y tiempo debidos, se halla legitimado para demandar la resolución o el cumplimiento del respectivo contrato” ³⁴

“De la celebración de un contrato bilateral nacen obligaciones recíprocas e interdependientes para las partes. Cada una de ellas es acreedora y deudora de la otra, aunque las obligaciones no siempre deban cumplirse simultáneamente. Esta reciprocidad de derechos y obligaciones es fundamento de la acción resolutoria en el caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado, si la otra lo ha cumplido o se allana a cumplirlo, pudiéndose pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, sanciones destinadas a dotar las obligaciones de calidad coercitiva. La acción resolutoria supone la perfección y validez del contrato que por su medio se pretende aniquilar. En cualquiera de las dos hipótesis del art. 1546 del código civil, la base inmueble es la perfección del convenio, de lo contrario, la acción es ilusoria”. ³⁵

Ahora bien, podemos concebir en forma por demás sensata y con culto al derecho civil la proposición coherente de que este asunto es abiertamente extraño para el derecho penal, reputado a ultranza en los estados sociales y de derecho como la última ratio cuando comprende en el entendido que su solución debida y justa se haya radicada en el escenario de la jurisdicción civil, mas no penal porque lo que enfrentamos es un legal contrato de venta de un inmueble que cumplió perfectamente su primera fase- escritura pública- pero que el vendedor expreso o no pretermitió satisfacer la inscripción de la escritura pública de nuestro interés, sin que se diga que tal comportamiento omisivo, incursionó en el delito de

³³ corte suprema de justicia, sala de casación civil, sentencia de diciembre 15/73).

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de enero 31/63.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 2/64.

estafa, que también exige para su consumación según orientaciones de la Corte Suprema de justicia, unos puntuales agotamientos diligentes a la presunta víctima, como que por su nivel cultural esta sea presa fácil de los timadores o que su inusitada negligencia sea bastante para permitir que se le esquilme su patrimonio económico, así dijo:

“...A este respecto impera recordar que acerca de los presupuestos a partir de los cuales resulta posible predicar, para efectos de la imputación del tipo objetivo en comento, la idoneidad de la argucia o el artificio empleado, esta Corporación, mediante sentencia de 10 de junio de 2008³⁶, precisó que la configuración típica del elemento en cuestión depende del estudio de las circunstancias que rodean cada asunto en particular (y, en especial, de “aspectos tales como el nivel intelectual del sujeto pasivo de la conducta, su pericia en asuntos de la naturaleza de la cual se trata, sus experiencias, el medio social en donde se desenvuelve y las herramientas jurídicas brindadas por el Estado para su protección”³⁷), y así mismo indicó que, sólo cuando las partes en un contrato se hallan en igualdad de condiciones, es viable concluir que ninguna está en posición de garante respecto de la otra:

“Hablando en términos de la teoría de la imputación objetiva, implica que quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que, por su bajo grado académico, cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para la evitación de resultados dañosos cuando con su comportamiento ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta. Solamente en esos casos, si no actúa de conformidad con la posición de garante que el ordenamiento jurídico le atribuye, le será imputable de manera objetiva el resultado.

”En esas condiciones, no asumirá la posición de garante y, por lo mismo, no tendrá la obligación de impedir el resultado dañoso el vendedor que se encuentra respecto del comprador en un plano de equilibrio frente al conocimiento de los alcances, vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebran”³⁸

De otra parte la Sala, no percibe en donde puede estar el artificio o *engaño* como ingredientes normativos del delito de **Estafa** ya que la compraventa del inmueble de marras entre la pretensa víctima y acusado cumplió con la mayoría de los requisitos legales para su validez en el entendido de que: a) El inmueble era del vendedor a la fecha del negocio; b) La escritura pública, cumple con todas las exigencias solemnes que acreditan la compraventa y c) Se pactó un precio consensuado y además del texto de la escritura pública, no brota que el acusado tenga otro compromiso contractual más allá que el que le impone la ley entre ellos la inscripción de la escritura.

Ahora, el anterior incumplimiento en la inscripción de la escritura pública y demorada en el tiempo no se convierte en una maniobra engañosa, cuando también tenemos que ésta demora era de fácil descubrimiento con un mínimo esfuerzo que hiciera la compradora e incluso antes del proceso civil ejecutivo instaurado en contra del acusado, por lo que a juicio nuestro no existe delito.”

³⁶ Cfr. Sentencia de 10 de junio de 2008, radicación 28693.

³⁷ Ídem.

³⁸ Sentencia del 28 de octubre de 2013. Radicado 38420. M.P. Eugenio Fernández Carlier. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene salvamento de voto del Magistrado Luis Felipe Colmenares Russo, cuyas consideraciones fueron las siguientes:

“Tanto el Juzgado, como la decisión de mayoría incurren a lugar común o frases de cajón, para concluir que acorde con la normatividad civil, el vendedor no siempre tiene obligación de inscribir a nombre del comprador el bien transmitido en venta.

Ello es relativamente cierto, salvo que aquí, además de que los contratantes eran parientes cercanos (hermanos), es decir, podía presumirse una confianza mutua y anterior, el vendedor de la finca aceptó las condiciones de ser él quien realizara las diligencias de inscripción del título de la nueva propietaria en el registro de instrumentos públicos por encontrarse ésta en el exterior del país, a la sazón, la ciudad de NUEVA YORK E. U.

En estas condiciones, a más de un simple incumplimiento de contrato, hay un engaño que se constituye en Estafa, puesto que todo tiempo el vendedor estuvo advirtiendo a la señora que ya se habría realizado el respectivo registro en forma correcta, cosa que constituía mentira, engaño “mise en scène”, pero este procesado CASTRO CUELLO, conocido como el vendedor dentro del contrato, realizó estos actos en perjuicio de la víctima y compradora ESTHER CASTRO, para luego enajenar nuevamente el bien entregándolo como dación en pago, en respaldo de un título ejecutivo a favor de un tercero o acreedor, esto es, el señor ORLANDO ARROYO CARABALLO, quien ni corto, ni perezoso adelantó proceso ejecutivo, para hacerse del bien a su nombre, a sabiendas de que en realidad de verdad no era de quien lo comprometía en el negocio que realizara.

Aun así, independientemente de que el señor CARABALLO, supiere o no de las maniobras fraudulentas de CASTRO CUELLO, o de que este tercer sujeto que intervino como incidentalista hubiere actuado de buena fe, CASTRO CUELLO, efectivamente si había estafado a su parienta ESTHER CASTRO, y había defraudado a la Justicia.

La Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que mediante promesa de compraventa ciertamente puede materializarse estafa, cuando las condiciones de la misma no se cumplen por el engaño medido, como en este caso, o cuando las condiciones de la cosa vendida no son las que se le hacen creer el comprador, (...)

Finalmente nos permitimos concluir que ni la sentencia de primera instancia, ni la segunda, profundizaron en el tema cuando ambas atinaron en coincidir que no pasaría de ser un incumplimiento de contrato civil, o un desaguado de esa naturaleza, no trasmutable al ámbito de lo penal, por ser esta una Jurisdicción de última ratio.

En este sentido, nos apartamos del fallo de mayoría, porque no auscultó la buena fe de la víctima, las circunstancias de confianza preestablecidas, y la atrocidad o el cinismo de la capacidad engañosa del procesado, para beneficiarse económicamente en perjuicio de la víctima.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 756, 1857, 1880, 1546 del código civil.

FECHA: Abril 8 de 2015

RADICACIÓN: 08-001-31-04-007-2013-00422-01/**2015-0025 -P-CJ**

DECISIÓN: Confirma sentencia absolutoria.

MINISTERIO PÚBLICO-Facultades dentro del proceso penal/**PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**-Materialidad de la conducta/Arma Artesanal/**FLAGRANCIA**- Situación que se produjo por la tenencia de un arma de fuego de tipo artesanal o hechiza, sin permiso para portarla

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia la apelación de una persona que fue absuelta por el delito de hurto de un celular, acudiendo a la intimidación con arma de fuego, quien luego de su captura y requisa le fue hallado en su poder un arma de tipo artesanal.

Extractos: “En el marco del Código de Procedimiento Penal, compete al Ministerio Público, entre otras: solicitar el cambio de radicación (art. 47); recusar a los funcionarios (art. 61); solicitar medidas cautelares sobre bienes cuando sean víctimas menores o incapaces (art. 92); solicitar apertura del incidente de reparación integral (art. 102); solicitar práctica de pruebas anticipadas cuando esté cumpliendo funciones de policía judicial (arts. 112 y 284); solicitar pruebas excepcionalmente una vez agotadas las solicitudes probatorias de las partes (art. 357); solicitar el relevo del defensor cuando haya conflicto de intereses (art. 122); insistir en la admisión del recurso de casación (art. 184); solicitar la acción de revisión (art. 193); solicitar la preclusión por vencimiento del plazo de la investigación (art. 294), o cuando se presenten las causales previstas en el artículo 332; exponer su postura en la audiencia de imposición de medidas (art. 306); controvertir la prueba aducida por el fiscal en la audiencia de control de legalidad de aplicación del principio de oportunidad (art. 327); intervenir en audiencia de preclusión (art. 333); recibir copia del escrito y participar en la audiencia de acusación (art. 339); solicitar al juez la exclusión, el rechazo o la inadmisión de medios de prueba (art. 359); hacer oposiciones durante el interrogatorio (art. 395); terminado el examen del testigo hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, sin que le sea legítimo complementar o superar las deficiencias que surjan de los interrogatorios y contrainterrogatorios de las partes³⁹ (art. 397); presentar alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado (art. 443)⁴⁰.

Emerge de lo anterior, que el Delegado del Ministerio Público no se encuentra legitimado para recurrir la sentencia, en ese sentido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“...La Corte tiene dicho que desde el mandato del artículo 277 constitucional el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 determinó que era viable la participación activa del Ministerio Público dentro del trámite judicial, no como un interviniente especial (que lo es la víctima), sino como un organismo propio dentro del proceso penal (sentencia del 5 de octubre de 2011, radicado 30.592), en aras de cumplir con los fines superiores que le corresponden: la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales.

Esa participación debe ejercerla sin que le sea dable alterar el equilibrio que debe prevalecer dentro del proceso, en el entendido que este se desarrolla por la contradicción entre dos partes que asumen el debate en igualdad de condiciones (Fiscalía y defensa).

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Rad. 28788 del 6 de marzo de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

⁴⁰ REYES MEDINA, Cesar, Técnicas del Proceso Oral, Segunda Edición, Defensoría del Pueblo y otros.

Por ello, sus intervenciones no pueden apuntar a lograr que la balanza se incline en pro o en contra de alguna de esas partes...”.⁴¹

Así las cosas, la Sala se inhibirá de resolver la alzada interpuesta por el Procurador Judicial.

6.2. Del recurso de apelación incoado por el Fiscal Delegado:

Sea lo primero precisar, que la inconformidad del censor anida en la absolución decretada por el *a quo* porque a su juicio, existe certeza de la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Al respecto se tiene que en efecto, la Fiscalía acusó a Jonathan Pacheco Madrid como presunto autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego accesorio portes o municiones.

Dicha conducta punible, se encuentra descrita en el artículo 365 del Código Penal, el cual señala:

“El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte arma de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años...”

En este tipo penal el verbo determinador es compuesto alternativo: importar, traficar, fabricar, transportar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar, a la par que el punible tiene un ingrediente normativo “sin permiso de autoridad competente”, esta inclusión del elemento antijurídico dentro de la tipicidad; tiene la finalidad de aclarar el contenido lógico de la prohibición.⁴²

Es pertinente resaltar que de los elementos de este delito, la Fiscalía acreditó la idoneidad del arma para afectar efectivamente el bien jurídico a la seguridad pública, asimismo se allegó al estrado el certificado de no porte, donde consta que el encausado no se encuentra como poseedor legal de un arma de fuego.

Así pues, el informe del investigador del laboratorio, señaló que el arma que le fue encontrada al imputado, se trató de una pistola hechiza compatible con calibre 38 largo, de tipo proyectil único, con un cartucho en su recámara, a la cual se le comprobó mediante pruebas físicas de disparo, análisis a las partes y mecanismos de disparos, que el arma se encuentra apta para disparar cartuchos del mismo calibre.

De igual manera se colige que en el juicio oral, rindieron testimonio los Agentes de la Policía que dieron captura al procesado, de la siguiente manera: (i) el agente Eddy Alberto Camargo Rodríguez, relató que *“el día 4 de marzo de 2012 se encontraba en vigilancia con su compañero, como a las 14:30 horas, por la murillo con carrera 6, cuando la ciudadanía les señalan tres sujetos, uno de ellos iba vestido de suéter rojo y jean azul, fue capturado y a requisarle se le encontró un arma hechiza, de ahí fue trasladado a la estación de policía”* resaltando además que *“duraron 20 minutos esperando que llegara el vehículo para llevarlo a*

⁴¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 6 de febrero de 2013, Rad. 39892.

⁴² PABON PARRA, Manual De Derecho Penal- Parte General- Parte Especial- Sexta Edición, Pág. 1089.

la URI. Recalca que fue la misma comunidad la que informó que habían hurtado a un menor, no recibieron entrevistas por el hurto porque la captura se dio por porte ilegal de arma de fuego; (ii) por su parte, el patrullero David López Martínez, relató que “el día 4 de marzo de 2012 estaba realizando labores como patrullero de la policía, cuando la ciudadanía les señala a un joven de camiseta roja y tatuajes en los brazos, logran alcanzarlo, y su compañero lo requisa encontrándole dentro de la pantaloneta un arma de fuego”. Advierte el testigo que la ciudadanía les informó que momentos antes el capturado había atracado a un menor de edad, y que la captura se dio exactamente en la calle 45 con carrera 5, y que el arma incautada era de tipo artesanal.

En este contexto probatorio, la Sala infiere que los testigos mencionados fueron coincidentes en los siguientes puntos: (i) son Agentes de la Policía y estando en labores de vigilancia el 4 de marzo de 2012 por la Calle 45 en el sector de la carrera 5 y 6 de Barranquilla, la comunidad les avisó de tres sujetos que habían hurtado a un menor; (ii) iniciaron la persecución, logrando la captura del procesado quien vestía suéter rojo y jean azul; (iii) al proceder con la requisa le encontraron un arma de fuego hechiza sin permiso de porte.

En este orden de ideas, la Sala colige que el Ente Acusador acusó a Pacheco Madrid como autor del delito porte de arma de fuego, con base en la situación de flagrancia, en la que fue capturado el procesado, por la tenencia de un arma de fuego de tipo artesanal o hechiza, sin permiso para portarla, es decir, la Fiscalía no acusó al endilgado por el punible contra el patrimonio económico.

Con base en lo anterior, se observa que dentro del plenario se debatieron pruebas que efectivamente llevan a la certeza de la existencia de hecho y la responsabilidad del procesado, pues por una parte se acreditó que el enjuiciado no tiene permiso para portar armas y el día 4 de marzo de 2012, fue capturado por Agentes de la Policía, al portar un arma de fuego tipo artesanal o hechiza, la cual es apta para disparar.

Así las cosas, la Colegiatura se aparta de la postura expuesta por la Juzgadora de Primera Instancia, toda vez que el Ente Acusador mediante las pruebas aportadas durante el juicio oral, tales como testimonios y el peritazgo del arma de fuego, revela el conocimiento necesario más allá de toda duda acerca del delito endilgado y la responsabilidad penal del procesado.

Pues bien, aunque el *a quo* manifestó la declaración del menor de edad, dejó dudas acerca de la responsabilidad penal del acusado, no se puede desconocer que el acusado fue capturado en flagrancia y que tal situación quedó debidamente acreditada con los testimonios de los agentes captos.

Así pues, los testimonios de los Agentes de Policías ubican al endilgado en el momento y lugar de los hechos porque fue capturado con un arma de fuego hechiza, que aunque según el testimonio del menor, en el que manifestó que al momento de los hechos no vio arma de fuego, esto no desvirtúa lo declarado por los agentes.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema De Justicia, Sentencias No. 28788 del 6 de marzo de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas y del 6 de febrero de 2013, Rad. 39892.

FECHA: Marzo 26 de 2015

RADICACIÓN: 2015-0039-P-MC.

DECISIÓN: Revoca sentencia absolutoria

CONTROL MATERIAL DE LA ACUSACIÓN- Representa una intromisión del Juez o de los otros sujetos en actos propios de la Fiscalía General/**ERRORES EN LA ACUSACIÓN**-Deben resolverse por el Juez en la sentencia/**HOMICIDIO CULPOSO**- Allanamiento

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia la variación en el tipo penal que inicialmente endilgó la Fiscalía, quien a través de la figura de la negociación y preacuerdos, logró que se diera un allanamiento por parte del procesado.

Extractos: “Inicialmente, en audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía del Caso, imputó por Homicidio Preterintencional, cargo que no fue aceptado por el encartado, no obstante, en audiencia de Formulación de Acusación, se varió la calificación jurídica a Homicidio Culposo; y desde ese momento empieza el debate en torno a si se erró o no en la tipificación del delito, manifestando el apoderado judicial de víctimas, en ese estanco procesal su inconformidad, sin plantear nulidad alguna, y esbozando el a – quo, que en tal instancia solo resultaba posible efectuar un control formal a esa materialización del escrito de Acusación, quedando acusado formalmente por Homicidio Culposo.

En Audiencia Preparatoria, el censor ante la manifestación de voluntad de CÁRDENAS AYALA, de aceptar los cargos por los cuales formalmente se le acusó, determina improbar el allanamiento, declarándose posteriormente impedido para seguir conociendo la actuación. Decisión ésta que la Sala no compartió, pues no aceptar el acto de allanamiento bajo el criterio de una errada adecuación típica, sin que tampoco resultara posible anular la acusación, no resolvió, ni adelantó el trámite procesal en forma coherente, siendo que el trámite ordinario del proceso penal seguiría por Homicidio Culposo, pues la Fiscalía Delegada, mantenía el punible endilgado, y en ningún momento se le conoció intención alguna de volver a variar la calificación jurídica.

La posición de la Colegiatura, frente al control material de la acusación ha sido clara, y ha compartido la tesis de que ello representaría una intromisión, del Juez o de los otros sujetos en actos propios de la Fiscalía General, de manera que, como doctrinariamente y Jurisprudencialmente se ha venido sosteniendo, los errores de una acusación mal planteada, vendrían a resolverse por el Juez en la sentencia:

“Si el escrito de acusación contiene lo que la fiscalía demanda del juez de conocimiento, resulta incontrastable que el mismo no puede estar afectado de nulidad. Como se trata de una petición que se formula al juzgador, la misma no puede ser nula. La “sanción” por su desacierto, por la no demostración en el debate de los hechos reseñados, la constituirá su desestimación por parte del juez”⁴³.

Doctrinariamente se ha dicho:

“La corrección de los errores en que incurra la Fiscalía en la calificación jurídica de las conductas por las que se acusa sí conlleva el despliegue de actos de control material sobre la acusación,

⁴³ Corte de suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de 5 de octubre de 2007, rad. 28.294

*motivo por el cual no puede ser realizada por el Juez de conocimiento en la audiencia de acusación. Aquello son corregibles por él, pero no al momento de la acusación, sino al momento del fallo y siempre que se atenga al rigor propio del principio de congruencia. **También son corregibles por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, pues esta tiene legitimidad para establecer cuál es la calificación correcta, para inferir si en las instancias se ha violado el principio de congruencia y, de ser así, para anular lo actuado y fijar competencia en un juez distinto.***

El camino más expedito para solucionar los graves problemas generados por la inexistencia del control material de la acusación en el sistema acusatorio colombiano es una reforma al Código de Procedimiento Penal. Pero hasta tanto esa alternativa se concrete, los instrumentos para solucionar dichos problemas son el autocontrol de la Fiscalía y la acción de tutela. Y hay razones para sostener que este camino y estos instrumentos, quizá, son los más compatibles con los derechos fundamentales de la democracia colombiana⁴⁴. (Subrayado, cursiva y negrita fuera de texto original)

No obstante, aquí ha ocurrido una situación especial, y es que se presentó una forma de terminación anticipada del proceso, lo anterior implica que, en principio, el allanamiento a cargos aquí controvertido, **debe conllevar, necesariamente,** a un **fallo de carácter condenatorio**, pues se supone la existencia de un hecho constitutivo de un delito frente al cual se acepta la responsabilidad, ello con el fin de obtener ciertos beneficios procesales; siempre y cuando no se declare culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena⁴⁵.

La Sala estima que, en estos casos especiales, el sistema acusatorio que impide ejercer un verdadero control material de la acusación, no consagró un procedimiento concreto en el que se especificara cual sería la línea a asumirse en eventos de allanamiento frente a una imputación u acusación mal planteados, o con vicios sustanciales, cuando éstos vengán a resultar beneficiosos para el encartado. Jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia, ha admitido la posibilidad de la nulidad de allanamientos a cargos, o improbación de acuerdos o preacuerdos celebrados con la Fiscalía, pero cuando los mismos se muestren perjudiciales, o agraven ostensiblemente la condición del procesado, no obstante, frente a la posibilidad de una imputación o acusación más benéfica ante los hechos que se pretenden investigar, no ha existido una postura certera o definitiva. Empero, cabe aclarar que, la verificación o legalidad del allanamiento o acuerdo, se han concretado en las garantías del imputado o acusado:

*“...Así las cosas, a partir de la verificación de legalidad del allanamiento o del acuerdo, **superada la inexistencia de irregularidades limitativas de las garantías del imputado no es posible la retractación de los intervinientes** —prohibición que también cobija a la Fiscalía—, procediéndose seguidamente a adelantar la audiencia de individualización de pena y sentencia, la cual será de carácter condenatorio ante la asunción de responsabilidad del procesado...”⁴⁶.*

⁴⁴ El Control de la Acusación, José Joaquín Urbano Martínez, Editorial Universidad externado de Colombia, 2013, Pág., 170, 171.

⁴⁵ Artículo 448 del C.P.P.

⁴⁶ CSJ, 31280, M.P., Julio Enrique Soacha Salamanca.

No obstante que la Sala ya hubiere abordado de fondo el tema en discusión cuando conoció de la apelación de un auto dictado por el Juzgado mediante el cual no se anulaba, ni invalidaba la acusación, tampoco se modificó la misma, ni se sugirió cual era la correcta, pero se invalidó o desaprobó la aceptación de cargos, al tiempo que el juez se declaraba impedido, como queriendo decir que no se compartía la acusación, pero que el juzgado se lava las manos como poncio Pilatos en el procesamiento de Jesucristo, como nos narra la Biblia.

La Judicatura, en esa oportunidad optó por lo más plausible, pues siendo la acusación competencia exclusiva de la Fiscalía, como ente monopolizador de la misma, no había razones para que el Juzgado, así fuere en forma indirecta o indefinida interfiriera en ella, pero peor aún, se declarara impedido sumiendo en el limbo la actuación, pues no aparece en el catálogo de impedimento la misma, cosa que reservaba una especie de sin salida. Eso no es lo que se espera del Juzgador, y consciente de todo ello el impugnante principió por recusar a la Sala, en el entendido que ya se había optado por una postura frente al tema, cuando se dispuso que se dictara sentencia.

De otro lado, debemos insistir en que otro análisis merece la aceptación de cargos que aquí operó, que ha sido materia de debate de esta Sala desde la anterior decisión y en la que ahora corresponde, y es que la misma es irrevocable, en este sentido, el artículo 293 del C.P.P, en su novedosa redacción, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011. Señala:

“...PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales...” (Subrayado de la Sala).

Bajo el anterior precepto jurídico es claro que, la figura de la **retractación de la aceptación de cargos** fue incluida por el legislador como una posibilidad cierta, sin embargo, la misma se encuentra supeditada a que efectivamente se compruebe vulneración o transgresión a las prerrogativas fundamentales del procesado, o bien que se demuestre que el consentimiento dado por el mismo en el momento específico del allanamiento se encontraba viciado, y tales presupuestos con relación al sentenciado, no han existido.

Así entonces, a Juicio de la Sala, anular un allanamiento, frente a una acusación, que la Fiscalía insistió en mantener, siendo aceptada en audiencia preparatoria, para efectos de la respectiva rebaja punitiva, no puede ser desconocido, pues el error de la Fiscalía, si es que realmente lo hubiere, no debe coartarle las garantías constitucionales al procesado, que al igual que el de las víctimas y demás intervinientes, deben ser salvaguardados.

De manera que, si el Fiscal obró erradamente, sea por negligencia, o ignorancia, como se dijo en anterior pronunciamiento, ello podría tener consecuencias disciplinarias, si se comprueba que fue descuidado, o inobservó la evidencia, si así fuere denunciado, o consecuencias penales remotamente, si se demuestra que actuó dolosamente o de mala fe para favorecer al acusado, empero, ese presunto yerro, no debe ser cargado por el encartado, quien

nuevamente tendría que ser sometido a Audiencia de Formulación de Imputación, Audiencia de Formulación de Acusación, y continuarse con el debate propio del juicio, en caso de no aceptar su responsabilidad en los hechos. Ello vendría a ser a juicio de la Sala, un quebranto al derecho del debido proceso del encartado, quien de manera voluntaria renunció a su derecho a la no auto-incriminación, y a tener un juicio oral, público, concentrado, contradictorio, con intermediación probatoria, para obtener una rebaja de pena⁴⁷.

No puede hacerse eco de afirmaciones doctrinarias tipo “*cliché*”, como que por enfrentamiento en riña nunca puede haber un desenlace culposo, ello no es absoluto, pues admite prueba en contrario. Habría que precisar “*qué hizo la víctima*” “*quien provocó o inició el ataque*”, “*es posible que el desenlace tuvo lugar porque el hoy presunto victimario quiso protegerse*”, “*quien buscó a quien*” “*cual agredió primero*”, *en que espacio tuvieron lugar los acontecimientos*” “*sus circunstancias*” etc. Lamentablemente la terminación anticipada carece de mayor periodo probatorio o espacio, pero lo permite el sistema, no es culpa del Juez o de la Sala, o de las partes, es lo que permite la Ley; censuraremos entonces al legislador que así lo impuso para que pudiera permitirse, “*dura lex sed lex*” .

Claramente, la Fiscalía se hallaba con potestades para variar la Calificación Jurídica⁴⁸, sin embargo, si en esa variación, según el apoderado de la víctima, cometió un yerro que favoreció los intereses del procesado, será la misma quien soporte las consecuencias jurídicas de dicho error, en caso de haberlo. Si bien la configuración típica sufrió una alteración, no se agregó un hecho nuevo, ni se cambió la esencia de la base fáctica. Se trataba sí de un cambio calificador que virtualmente favorecía al procesado, empero esa identidad fáctica, pese a la postrera variación jurídica de los cargos de Homicidio Preterintencional a Homicidio Culposo, no se trató de una circunstancia de mayor entidad, que acarreará una trasgresión a los derechos del JUAN CARLOS CÁRDENAS AYALA, como tampoco, de las propias víctimas.

El artículo 351 C.P.P., enseña que la imputación es variable, para mal del implicado, más aún lo sería para bien, por su parte el artículo 448 del C.P.P., predica la congruencia solo de los alegatos finales y delitos acusados, siempre y cuando se respeten los hechos, los cuales aquí no se han modificado.

Se reitera por tanto, no vemos que contra el implicado, se hubieren violentado derechos, y en cuanto a las pretensiones de la víctima, aquellas indemnizatorias o pecuniarias permanecen vigentes, esto es, el derecho de reparación, sea dentro de la causa penal o por fuera de ella; igualmente se mantiene válido el postulado de justicia, puesto que se expidió una sentencia de carácter condenatorio, en cuanto al principio de verdad, es cierto que toda terminación anticipada del proceso, puede afectar en parte este concepto, pero ello está permitido por el sistema, en cuanto que por aceptación de cargo sobre todo, o por preacuerdos, tiene cierta aplicación el principio general del derecho procesal que se denomina “***dispositivo de la acción***”, que ocurre cuando las partes, acorde con la Ley, sea por acuerdo o aceptación de cargo como en este caso, enervan la acción penal en una especie

⁴⁷ Artículos 8 literal l y 131 de la Ley 906 de 2004.

⁴⁸ Artículos 350, 351, 352, C.P.P.

de modalidad consensuada o amistosa, en tanto que el espacio probatorio ya no tendrá lugar. Es decir, estamos ante la terminación anticipada del proceso, dentro de las reglas orientadas al derecho penal premial, como lo denomina la doctrina y la jurisprudencia.

Si se observa el postulado del artículo 351, se encuentra que por acuerdos la Fiscalía puede modificar la imputación, aquí en apariencia lo hizo a “*motu proprio*”, y el procesado optó por aceptar los cargos en la medida en que los consideró favorable el cambio para sus intereses. Pero también hay que decir, que renunció a su defensa, donde pudo alegar legítima defensa o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, por ejemplo a su favor.

Los intereses económicos por perjuicios no varían entre el homicidio culposo o preterintencional causado a las víctimas, pues el daño y la cuantificación de su valor es la misma. Lo ocurrido en este proceso es propio de las vicisitudes del sistema que así lo permite, y tiene como propósito que se agilice a la administración de justicia la cual siempre se beneficia en la medida en que se produzca un fallo definitivo más rápido y celer, como en este caso.

En el mismo sentido deberá decirse que, en todo caso, podrán ser reparadas integralmente las víctimas, y el encartado, pese a la rebaja que se le otorga por la aceptación de cargos, igualmente se le impone la sanción a que haya lugar ante la Ley, teniendo en cuenta que en estos casos la rebaja es menor que cuando la aceptación se hace en la imputación, los cuales son inversamente proporcionales al desarrollo del proceso, es decir, a mayor avance, menores serán los beneficios.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema De Justicia, Sentencias No. 28788 del 6 de marzo de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas y del 6 de febrero de 2013, Rad. 39892.

FECHA: Marzo 26 de 2015

RADICACIÓN: 2015-0039-P-MC.

DECISIÓN: Revoca sentencia absolutoria

MARÍA OLGA HENAO DELGADO
PRESIDENTE

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

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