



## 1. SALA CIVIL-FAMILIA

**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** – Exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones – Diferencias de los términos de acuerdo al artículo 2536 del Código Civil y al artículo 8 de la Ley 791 del 2002 que modificó el primero / **TRÁMITE DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** – Suspende el término de la prescripción mientras dura el trámite.

### **MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**

**Causa fáctica:** En el presente asunto la demandante, solicita en nombre propio a la empresa Transportes Rápido Ochoa S.A. el pago de los daños y perjuicios consecuencia del accidente de tránsito en el que su hijo fue víctima y le derivó la necesidad de sufragar gastos médicos para restablecer la salud de su hijo, quien sin embargo, fue declarado interdicto judicialmente como consecuencia del siniestro.

#### **Extractos: “...**

Es preciso recordar que, según el artículo 2535 C.C., *“la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.”* Basta pues, la inactividad del acreedor en el ejercicio de su derecho, para que el deudor, al vencimiento de un plazo que se cuenta desde que la obligación se hizo exigible, pueda enarbolar ese modo extintivo como un medio idóneo para frustrar la pretensión plasmada en demanda ordinaria.

Sobre este particular ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos, que *“la única condición necesaria para la prescripción extintiva de acciones y derechos es solamente que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Ella se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho”* (Cas., 2 de noviembre de 1927, XXXV, pag. 57). Por tanto, como *“el orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas”,* si *“el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumir (se) que su derecho se ha extinguido”;* al fin y al cabo, *“una acción debe tenerse como extinguida cuando ella no se ha ejercitado durante el tiempo que la ley ha señalado para su ejercicio”* (Sent., S. de N. G., 31 de octubre de 1950, LXVIII, pag. 491).

En el caso de las acciones ordinarias, el citado artículo 2536 C.C., consagraba para su ejercicio el término de 20 años, siendo modificado a posteriori por la Ley 791 de 2002, que lo

redujo a la mitad. Empero, ante la necesidad de garantizar la justicia y evitar choque de normas, el legislador se había anticipado estableciendo un régimen de transición con la expedición de la Ley 153 de 1887, que en su artículo 41, bien expresó *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o por la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”*. Colofón de lo anterior, si se escoge la primera prescripción, deberá contarse a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, o en caso de optarse por la segunda, se contará a partir de la vigencia de la norma que modificó el término.

...

**2.3.** Es este momento en el que cobra importancia el tema materia de alzada, relativo a los alcances de la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia ordinaria, toda vez que el artículo 21 de la ley que le dio vida, 640 de 2001, establece como evento de suspensión del término prescriptivo, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante conciliador, entre otros eventos *“(...) hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2do..”* que a su vez trata de la certificación de no conciliación.

Ello pues, en palabras del recurrente, el a quo no tuvo en cuenta el numeral 16 del acápite de hechos, en el que textualmente expresó: *“El día 28 de febrero, los demandantes presentaron solicitud de conciliación ante la Cámara de Comercio de Barranquilla, con el propósito de cumplir con el requisito de procedibilidad, trámite que terminó con una conciliación fallida, el día 16 de abril de 2013, al no existir acuerdo entre las partes”*, lo que estaba sustentado a folios 10-12 del cuaderno principal, como anexo de la demanda, y hubiera determinado, de ser tenido en cuenta, una decisión diferente.

Sienta su ruego en doctrinantes y en sentencia del Consejo de Estado, dictada dentro del proceso 33477 de 2007, que confirma la ampliación del término de caducidad contractual por los 3 meses que duró el trámite de conciliación extrajudicial entre las partes integrantes de aquel proceso, empero, al momento de culminar sus alegatos, yerra al concluir, que dicha conciliación tuvo el efecto de interrumpir la prescripción.

Es esta entonces la oportunidad para aclararle, i) que las dos figuras jurídicas se distinguen sustancialmente entre una y otra, como quiera que la interrupción borra el tiempo transcurrido obligando al prescribiente a volver a contabilizarlo, la suspensión por su parte, solo tiene la virtualidad de detenerlo mientras duren las causas que la motivan y ii) que la Ley 640 de 2001 no admite interpretaciones respecto de la institución a aplicar, siendo diáfana al establecer la suspensión como consecuencia del trámite conciliatorio.

Puestas así las cosas, la operación a realizar consistiría en descontar del término de prescripción, la duración del proceso de conciliación, que fue en el caso de marras de 2 meses y 20 días. No obstante, dicho cálculo pierde todo su sentido, al denotarse que el proceso adelantado ante la Cámara de Comercio de Barranquilla, se siguió con posterioridad a la ocurrencia del fenómeno extintivo.

En efecto, como se expuso en la decisión atacada, el término de 10 años de la Ley 791 de 2002 que empezaba a correr a partir de su vigencia, diciembre 27 de 2002, se venció el 27

de diciembre de 2012, y de otra parte, la solicitud de conciliación se elevó el 28 de febrero de 2013, emergiendo con suficiente claridad la inexistencia de la aludida suspensión, al haber operado ya la figura prescriptiva.

Ahora, en gracia de discusión y en aras de cerrar la controversia, se expone, que en el eventual caso de escogencia de la prescripción de los 20 años del artículo 2536 C.C., la conciliación si hubiera suspendido el término, más la presentación de la demanda no lo hubiera interrumpido, al haberse notificado el auto admisorio (de fecha abril 26 de 2013) a la demandada, por hechos imputables a la parte activa, después de un año.<sup>1</sup>

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 8 de marzo de 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículo 993 del Código de Comercio, artículos 2535, 2536 del Código Civil, artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, artículo 21 de la Ley 640 de 2001, artículos 8 de la Ley 791 de 2002, artículo 41 de la Ley 153 de 1887. Corte Suprema de Justicia, Cas, 2 de noviembre de 1927, XXXV, página 57. Sentencia S. de N. G., 31 de octubre de 1950, LXVIII, página 491. Sentencia de la Corte Constitucional C-398 de 2006; Consejo de Estado radicado No 33477 de 2007.

**DEMANDANTE:** Gabriela Suarez Ramírez

**DEMANDADO:** Transportes Rápido Ochoa S.A.

**RADICACIÓN:** 08-001-31-03-012-2013-00104-01 (39169)

**DECISIÓN:** Confirma la sentencia anticipada de fecha 9 de julio de 2015, proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla

-----

**DESAHUCIO** – Los términos del desahucio deben ser inequívocos, contundentes, sin lugar a vaguedades e imprecisiones en cuanto a la época para que ocurra la extinción del contrato y la restitución del inmueble / **PERJUICIOS** – Es inviable jurídicamente que empresa mercantil que no es parte del contrato de arrendamiento pretenda reclamar perjuicios derivados del presunto incumplimiento del mismo.

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PEREZ SALAS**

**Causa Fáctica:** En la presente causa, el propietario de un local comercial pacto contrato verbal de arrendamiento en el año 2005, dos años después manifestó al arrendatario la necesidad que le desocupara el inmueble con el fin de llevar a cabo el objeto social de la empresa UROMAX3D S.A. constituida el 17 de noviembre de 2007, de la cual era socio. Ante el incumplimiento de la entrega del bien dado en arrendamiento el propietario y la sociedad anónima, solicitan que se declare que el demandado incumplió la obligación de entregar el inmueble, situación que generó perjuicios morales y materiales.

**Extractos:** “...”

---

<sup>1</sup> El arancel judicial se aportó el 31 de enero de 2014 y el certificado de entrega de la empresa de envío data del 17 de septiembre de 2014.

4.2. En el caso sub júdice se infiere de lo narrado en la demanda (hechos segundo, cuarto, séptimo), de la prueba anexa al libelo introductorio relacionada con la demanda de restitución de inmueble arrendado (Folios 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 39 cdno ppal, y, de los testimonios recaudados de los señores Edgardo De Nubila Fuentes, Guido Menco Polanco, Jorge Leiva Beltrán, Carlos Eduardo Lapeira Buitrago, cuaderno de pruebas del demandante), que el contrato de arrendamiento verbal ajustado entre Francisco Montoya Vergara, como arrendador, y Alejandro Alfredo Segebre Salcedo, como arrendatario, sobre el consultorio 101 de la carrera 53 número 82 - 174 de Barranquilla, es un contrato de arrendamiento sin término definido para su duración, puesto que no fue pactado por las partes, además, su duración no resulta determinable por el servicio especial -consultorio- a que se destinó el inmueble arrendado, ni tampoco por la costumbre del lugar sobre el tema; razón por la cual el legislador patrio ha previsto expresamente que en estos eventos a efectos de la terminación del contrato es ineludible o imperioso el desahucio de una parte a la otra (art 2009 CC), que debe hacerse anticipadamente.

4.2.1. Tal anticipación del desahucio para fines de hacer cesar el contrato se ajustará al periodo o medida del tiempo que regula los pagos (art 2009 inciso 2 CC), que en el caso presente ocurría por mensualidades (Folios 35, 36, 37 cdno ppal); con la necesaria precisión de que el desahucio, es decir, la notificación de la terminación del contrato de arrendamiento, debe ser precisa y contundente en los términos que se usen para tal misiva, puesto que no debe quedar duda sobre la expresa voluntad de la parte para dar por terminado el contrato, desahucio que puede hacerse judicial o extra judicialmente.

Y, obviamente, no configura el desahucio exigido por la ley para dar por terminado el contrato de arrendamiento pactado sin término de duración, una comunicación que deje al arbitrio del inquilino -como aquí ocurre- la época o fecha para la terminación del contrato y la consecuente restitución del inmueble arrendado, pues, tal comunicación en rigor no constituye el requerimiento que la ley reclama para la terminación del acuerdo, y, por lo mismo, los términos del desahucio deben ser inequívocos, contundentes, sin lugar a vaguedades e imprecisiones en cuanto a la época para que ocurra la extinción del contrato y la restitución del inmueble; menos aún será desahucio la misiva que deje al arbitrio del arrendatario el señalamiento de la referida época a efectos de finalizar el contrato y lograr el arrendador la restitución de la cosa arrendada.

4.2.2. En efecto, las probanzas documentales que militan en el proceso relacionadas con el desahucio practicado por el arrendador al arrendatario para la terminación del contrato -por tratarse de contrato de arrendamiento sin término de duración- y para la restitución del inmueble, miradas individualmente y en conjunto, revelan a todas luces la carencia o ausencia de desahucio puesto que en algunas de ellas no se señala fecha alguna para los fines perseguidos y en otras, sorprendentemente, se deja a la voluntad del obligado el señalamiento de la época para la restitución; circunstancias que en verdad hacen concluir a la Sala que en rigor, no se practicó en debidos términos el imperioso desahucio para hacer cesar el contrato y obtener la restitución del inmueble donde funcionaba un consultorio.

...

4.4 Cabe precisar de otro lado que, la sociedad Uromax3d S.A que funge como demandante en este proceso, no está legitimada para invocar las pretensiones indemnizatorias que reclama, porque luce coruscante que tal compañía fue constituida con posterioridad a la

celebración del contrato de arrendamiento de cuyo presunto incumplimiento persigue el actor el resarcimiento de perjuicios, conformación de la sociedad que data de 17 de noviembre de 2007, (Folios 13 a 15 cdno ppal), según se infiere del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla y de la copia de la escritura pública de constitución (Folios 48 a 65 cdno ppal); y por tanto, es inviable jurídicamente que la citada empresa mercantil que no es parte del contrato de arrendamiento ajustado el 1 de mayo de 2005, pretenda reclamar perjuicios derivados del presunto incumplimiento del referido contrato de locación establecido con mucha anticipación a la constitución de la sociedad, conclusión que se comprende a la luz del principio res inter alios acta.

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 14 de abril de 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Incisos 3, 4 del artículo 1604, artículos 1613, 1614, 1615, 2009 del Código Civil, Artículos 2, 518 al 524, y 822 del Código de Comercio, artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

**DEMANDANTE:** Francisco Montoya Vergara y Uromax3d S.A.

**DEMANDADO:** Alejandro Alfredo Segebre Salcedo

**RADICACIÓN:** 08-001-31-03-010-2009-00436-01 (38.968)

**DECISIÓN:** Confirma la sentencia recurrida calendada el 26 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

---

## 2. SALA LABORAL

**SUSTITUCION DE LA PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL** – Es un derecho adquirido – Declaración de sustitución del pensionado al momento de notificarse del acto jurídico que reconoce la pensión, tiene efectos provisionales, constituye una presunción legal que admite prueba en contrario – Los beneficiarios designados deben acreditar tal calidad de acuerdo con la ley.

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**

**Causa Fáctica:** En el presente trámite la demandante en calidad de compañera permanente solicita a su favor, que se reconozca la sustitución de la pensión de jubilación y de vejez que en vida disfrutaba el causante como pensionado de las entidades ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– respectivamente.

**Extractos: “...**

Se tiene establecido que en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado intereses moratorios a la tasa máxima vigente en que se efectúa el pago, desde, que la causación del derecho se encuentra ligada al plazo de gracia para efectos de su imposición, que según el artículo 1° de la ley 717 de 2001, corresponde a dos (2) meses para las pensiones de sobrevivientes.

...

Sobre el derecho a la sustitución de pensión de jubilación convencional como pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que tiene la connotación de derecho adquirido, por no tratarse de un derecho nuevo sino del mismo derecho a la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el miembro del grupo familiar fallecido. Así se ha pronunciado frente a litigios contra la aquí demandada sobre pensión de sobrevivientes la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de junio de 2010, radicado No. 37.186 en la que fungió como demandante ELECTROCOSTA, determinó que se podían estas pensiones sustituir.

De acuerdo a la jurisprudencia precedente, no es cierto que la pensión de jubilación convencional tenga un carácter temporal, salvo que una vez el Seguro Social reconozca al jubilado la pensión de vejez, esta resulte igual o superior a la de jubilación. Por ello, fallecido el pensionado convencional, la pensión debe transmitirse al núcleo familiar de este que tenga vocación a la misma; por cuanto la obligación convencional no fenece con la muerte del pensionado, al entender la jurisprudencia que ésta se gobierna por las mismas reglas de la pensión de jubilación a cargo del empleador.

...

Al momento de decidir acerca del requisito de convivencia en una solicitud de pensión de sobrevivientes el operador judicial debe observar la situación real en vida en común de dos personas, esa convivencia debe ser entendida como *“la efectiva y real vida de pareja –anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuos”*, de acuerdo a lo expresado por la honorable Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

...

Al respecto observamos que el artículo 1° de la Ley 1204 de 2008, que modificó el artículo 1° de la Ley 44 de 1980, señaló que *“Para simplificar el trámite de sustituciones pensionales, ante cualquier operador, sea público, privado o de un empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, sean estas legales o convencionales y asegurar el pago oportuno de la mesada pensional y prestación del servicio de salud a quienes tienen derecho a ello, el pensionado al momento de notificarse del acto jurídico que le reconoce su pensión, podrá solicitar por escrito, que en caso de su fallecimiento, la pensión le sea sustituida, de manera provisional, a quienes él señale como sus beneficiarios, adjuntando los respectivos documentos que acreditan la calidad de tales”*.

...

Como resulta claro del texto normativo citado, la solicitud que en este caso le presentó el causante a la empresa ELECTRICARIBE S.A., tiene apenas un efecto provisional y no definitivo acerca del derecho a la sustitución de la pensión de jubilación o la pensión de sobrevivientes; y se constituye en una presunción legal que admite prueba en contrario; por cuanto, el derecho a la pensión de sobrevivientes no se rige por la voluntad del causante de sustituir esa prerrogativa a determinada persona, sino que los causahabientes acrediten los requisitos establecidos en la ley para ello, en este caso, se deben cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993; por lo tanto, ese documento no obliga a las entidades demandadas a acceder al reconocimiento de la pensión deprecada.

Así lo señaló nuestra honorable Corte de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 40639 de 04 de julio de 2012, en la que explicó sobre las previsiones del artículo 1° de la ley 1204 de 2008, lo siguiente:

*“Y debe advertirse que en la situación regulada por el precepto legal en comento, la sola manifestación del pensionado y la acreditación de los documentos correspondientes, no confiere per se la titularidad del derecho, pues el reconocimiento de la sustitución es apenas provisional, de manera que podría ser enervado posteriormente si se demuestra que los beneficiarios designados no ostentaban esa calidad de acuerdo con la ley”.*

Es así como se concluye que pese a la solicitud presentada por el causante, la demandante tenía la obligación de demostrar que convivió con éste...

...

Sobre este requisito, la jurisprudencia ha señalado que el correcto entendimiento del precepto, debe estar en armonía con los principios que rigen la seguridad social, y con ello conduce a que cuando fallece un pensionado, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente del afiliado pueda acceder a la prestación de supervivencia, es necesaria la demostración de la vida común que haya tenido una duración de no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte, consistente en la convivencia real y efectiva al momento de la muerte del afiliado o pensionado, este debe estar debidamente acreditado, por lo que no se satisfizo en este proceso.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en providencia del 7 de febrero de 2008, radicación N° 3256, al referirse al requisito de la verdadera convivencia cuando se trata de compañeros permanentes, expresó, lo que acabamos de decir.

...”

**NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene aclaración de voto de la Magistrada MARIA OLGA HENAO DELGADO, en cuyos apartes se expresa así:**

“...

Para calcular los intereses moratorios, la Sala mayoritaria toma como parámetros la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que según Resolución No. GNR 844 de 3 de enero de 2014 (fol. 155-157), ocurrió el 10 de mayo de 2013, y que los dos meses con que contaba la demandada para resolver la petición en torno a su reconocimiento se extendían hasta el 11 de julio de 2013, resultando exigibles a cargo de la demandada a partir del 11 de ese mismo mes y año, fecha esta desde la cual debe impartirse la condena por dichos intereses hasta el 3 de enero de 2014, calenda en que resolvió la petición elevada por la actora y no hasta el 31 de enero de 2014 como se estableció en la sentencia, puesto que la demandada para dicha calenda había expedido el acto administrativo respectivo reconociendo el derecho pensional.

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 23 de febrero de 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículos 46, 47, 141 de la Ley 100 de 1993, artículos 12 y 13 Ley 797 de 2003, artículo 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, Ley 4 de

1976, artículo 1508 del Código Civil y artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1° de la Ley 717 de 2001, artículo 2 de la Ley 44 de 1980 modificado por el artículo 1° de la Ley 1204 de 2008. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral del 16 de junio de 2010, radicado No 37186; del 04 de julio de 2012, radicado No 40639, del 29 de mayo de 2012, radicado No 37517; del 07 de febrero de 2008 radicado No 3256.

**DEMANDANTE:** Gilma Ruz Bolívar

**DEMANDADO:** Electricaribe S.A. E.S.P. y Colpensiones

**RADICACIÓN:** 08-001-31-05-015-2014-00031-01/52.891E

**DECISIÓN:** Revoca parcialmente la sentencia consultada, en el sentido de condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Confirma la sentencia consultada en todo lo demás.

-----

**CONTRATO DE TRANSACCIÓN** – En el cual las partes aceptan la existencia de un contrato de trabajo o una relación laboral, los aportes a pensión que debieron derivarse de dicho contrato, adquieren la connotación de ciertos e indiscutibles / **ANTE LA OMISION PARCIAL DEL EMPLEADOR DE COTIZAR AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES POR EL TRABAJADOR QUE TIENE A CARGO** - Se genera la obligación de constituir un título pensional a favor de la entidad de seguridad social.

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

**Causa Fáctica:** En el presente asunto el demandante fue calificado por la demandada Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. con un porcentaje del 58.30% de pérdida de la capacidad laboral, motivo por el cual solicitó ante tal entidad la pensión por invalidez, prestación económica negada por incumplir el número de semanas exigido por la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de tal reconocimiento.

**Extractos: “...**

Ahora bien, respecto a la transacción celebrada por las partes, es de señalarse que éste como tal es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, no considerándose transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, conforme lo contempla el artículo 2469 del Código Civil, el cual de ajustarse a los requerimientos legales si hace tránsito a cosa juzgada, lo cual conlleva a que en principio no pueda ser modificada por una decisión judicial.

...

Es así como el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo le otorga validez a la transacción en los asuntos del trabajo, a menos que se trate sobre derechos ciertos e indiscutibles, caso en el cual se hace un imposible jurídico transigir sobre esta clase de derechos. Es por ello que para poder aceptar una transacción en el ámbito laboral y de la seguridad social, el juez singular o plural debe examinar si esa transacción celebrada por las partes se ajusta a los requerimientos legales que la hagan válida para aceptarla.



...

Ahora bien, de conformidad con lo plasmado en dicha transacción, se observa que en ella no se incluyó la pensión de invalidez que se reclama en éste asunto, por lo que se imposibilita la declaratoria de cosa juzgada propuesta por la demandada frente a esta prestación.

Para tal efecto debemos traer a colación la determinación y claridad que debe existir en todo concepto conciliados para que lo pueda cobijar los efectos de la cosa juzgada, como así lo ha hecho ver la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde vieja data como es en la sentencia del 22 de septiembre de 1998 en el radicado 10805 donde ha sosteniendo que *si el querer de las partes conciliantes fue el de singularizar los conceptos que eran objeto del acuerdo, ya que eso es lo que aparece plasmado en el acta respectiva, es perfectamente razonable que al no haberse mencionado expresamente dentro la conciliación la pensión de jubilación materia de pedimento en este proceso, a tal derecho no lo cobijan los efectos de la cosa juzgada.* Insiste la corte que esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes.

Y si bien, en este caso sub examine se advierte que la transacción está referida a las prestaciones sociales y demás acreencias laborales causadas durante la relación laboral habida entre las partes desde el 03 de marzo del 2008 hasta el 03 de junio del 2011, en la que si bien se incluyen los aportes en pensión, ARL y a salud, tampoco está llamada a prosperar la cosa juzgada respecto a éstos conceptos, toda vez que se trata de aportes parafiscales que como es sabido tienen una destinación específica que deben ser girados a las administradoras de seguridad social con la finalidad de financiar todas las contingencias que por ley deben cubrir dichos aportes, lo que significa también que los aportes o cotizaciones para pensión son elementos constitutivos de las pensiones, y por ende no pueden ser objeto de transacción alguna.

...

De conformidad con lo que anteriormente hemos expuesto concluye la sala que una vez que en el acta de transacción las partes aceptan la existencia de un contrato de trabajo o una relación laboral, los aportes a pensión que debieron derivarse de dicho contrato, adquieren la connotación de ser ciertos e indiscutibles, de modo que esa existencia no queda en discusión, pues fue aceptada y reconocida expresamente por las partes involucradas, lo que también se ratifica con la contestación de la demanda en la que se admitió la existencia de la relación laboral en los extremos señalados en dicha acta de transacción.

...

En el proceso se encuentra probado que el actor se encontraba afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. desde el 15 de agosto de 1.995 conforme se constata de la documental visible a folio 204 y que en virtud de su incapacidad fue remitido por la EPS Coomeva a dicha Administradora de Fondos de Pensiones a efectos de su evaluación, siendo calificada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje equivalente al 58.30%, con fecha de estructuración el 13 de septiembre de 2011, tal como se acredita con la documental a folio 213.

Lo anterior pone de presente que como el actor estuvo afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR, entidad en la que se registran sus aportes para pensión, y que fue declarado inválido, corren principio a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales que se deriven de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al tenor de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1.993, donde al definir lo que es el régimen de ahorro individual con solidaridad establece que estos recursos privados y públicos que ellos recepcionan están destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deben reconocerse a sus afiliados de acuerdo con lo previsto en este título, lo mismo se infiere de los artículos 69, 70 y 71 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso viene acreditado que dicha prestación económica le fue negada por la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR<sup>2</sup> al no contar con las 50 semanas<sup>3</sup> de cotización exigidas dentro de los 3 últimos años a la fecha de estructuración de su invalidez, conforme se le comunicó el 22 de junio de 2012.

Ahora bien, no puede la Sala desatender que la demandada Centro de Informática del Caribe Ltda. a pesar de reconocer que con el actor existió una relación laboral sin solución de continuidad desde el **3 de marzo de 2008** hasta el **3 de junio de 2011**, sólo lo afilió y cotizó en el período comprendido entre el 1° de agosto hasta el 1° de diciembre de 2008, tal como se evidencia de las planillas de “Asopagos S.A.” aportada por la misma demandada Centro Informática del Caribe Ltda. en las que se observa concretamente que para el período de pensión 2008/12 registra una novedad de retiro y sólo hasta el mes de julio de 2011, extrañamente cuando ya había finalizado el vínculo laboral de común acuerdo, registra una novedad de ingreso, tal como se constata a folio 274.

...

Ante esta realidad, fuerza concluir que era al empleador Centro de Informática del Caribe Ltda. a quien le corresponde asumir las consecuencias por la falta de afiliación o afiliación tardía, y del no pago de aportes para pensión durante los períodos comprendidos entre el **3 de marzo al 30 de julio de 2008** y del **1° de enero de 2009** hasta el **3 de junio de 2011**, que vendrían a equivaler a **145,57**, semanas, las que de haberse colacionado superarían en demasía las 50 semanas exigidas por la ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, la cual le fue negada precisamente por su Administradora de Fondos de Pensiones por sólo acreditar 21,43, es decir, que dicha omisión en la afiliación fue el argumento con que la entidad Administradora de Fondos de Pensiones no le concedió su prestación económica.

Sobre éste tópico de cuáles son las consecuencias cuando existe una afiliación tardía debemos traer a colación la sentencia de la Sala de Casación Laboral del 5 de noviembre de 2014 en el radicado N° 52395 y que también se identifica con la SL 16715 del 2014 donde se hizo un estudio de todas las posiciones que ha optado la Sala de Casación Laboral respecto a quien debe asumir la pensión cuando no se inscribe a sus trabajadores para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte donde la corte reitera la posición en cuanto que no todo incumplimiento del empleador en la afiliación al sistema general de pensiones genera el reconocimiento de pensión de vejez a su cargo y es así como en sede de instancia puntualizo lo que para la pertinencia de este tema leeremos textualmente:

---

<sup>2</sup> La cual le fue negada por la AFP PORVENIR S.A. ver folio 231

<sup>3</sup> Solo registra 21.43 ver folio 206

*“... Es necesario distinguir entre una afiliación tardía al sistema pensional, efectuada al poco tiempo de iniciada la relación laboral, de la abstención completa de afiliación durante todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, o cuando es ostensiblemente tardía, últimos dos eventos en los cuales el ordenamiento jurídico colombiano asignaba al empleador la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez en las mismas condiciones en las que lo hubiera asumido el sistema general de pensiones.*

*En tanto que en la primera de las situaciones descritas, es decir, una afiliación tardía o una simple omisión parcial de cotizaciones, podía el empleador cancelar lo adeudado juntos con los réditos causados, dejando en cabeza del sistema la obligación de asumir la prestación de vejez.*

*Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general de pensiones, a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta elabore...”*

En esa medida y como lo ha precisado la corte la obligación de afiliar la Instituto del Seguro Social a un trabajador dependiente es responsabilidad del empleador acorde con la legislación vigente sobre el particular carga que también aplica para el momento que empezó a regir el sistema social integral que creo la Ley 100 de 1993.

*Igualmente, el inciso 6° del artículo 17 del Decreto 3798 del 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, prevé la solución frente a la eventualidad referida, al establecer que, en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”. (El subrayado es de la Sentencia).*

Por manera que la obligación de reconocer la pensión de vejez en el asunto bajo estudio, corresponde al sistema general de pensiones, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para ello, esto es, que el tiempo durante el cual el Banco demandado no afilió al actor al ISS, no obstante tener la obligación legal de hacerlo, resulte suficiente para el cómputo de las semanas mínimas necesarias con miras a la pensión de vejez, hecho que se puede hacer efectivo a través del mecanismo previsto en la Ley 797 ibídem y en su decreto reglamentario citado.

La Sala de Casación Laboral también en la sentencia del 7 de mayo de 2014, en el radicado 40610, puntualizó lo que también leeremos a continuación:

Para el Régimen de Ahorro Individual esa posibilidad está prevista en los artículos 60 literal h) de conformidad con lo esclarecido por la Corte en la sentencia SL, 22 de noviembre de 2011, radicado 40250, -donde debe entenderse que los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, comprende aquellos que tengan un deber pensional pendiente frente al trabajador o afiliado-, y en el artículo 65 sobre la garantía de pensión mínima de vejez en la Ley 100 de 1993.

...

con base en estos anteriores precedentes jurisprudenciales que hemos indicado aplicables al caso sub examine por tratarse de un asunto de similares características, al tratarse de una afiliación tardía o una omisión parcial de cotizaciones, y como quiera que con dichos aportes el actor completaría las 50 semanas dentro de los últimos 3 años a la fecha de estructuración para el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclamó, se impone revocar parcialmente la sentencia del juzgado, en cuanto condenó al empleador al reconocimiento de la pensión de invalidez, para en su lugar condenarlo a expedir a favor de la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. un título pensional por los períodos durante los cuales el actor no fue afiliado con base en el cálculo actuarial que ésta le elabore, para lo cual dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia deberá adelantar ante dicha Administradora de Fondos de Pensiones las diligencias tendientes a la liquidación del mismo, correspondiente a los siguientes periodos: del 3 de marzo al 30 de julio de 2008 y del 1° de enero de 2009 hasta el 3 de junio de 2011.

...”

**FECHA:** 30 de marzo de 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículos 2469 y 2483 del Código Civil, artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, artículos 33, 59, 69, 70 y 71 de la Ley 100 de 1993, artículo 9 de la Ley 797 del 2003 reglamentada por el Decreto 3798 de 2003. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral radicado 10805 de fecha 22 de septiembre de 1998, radicado 46359 de fecha 6 de agosto de 2013, radicado 18419, de fecha 28 de agosto de 2002, radicado 52395 de fecha 5 de noviembre de 2014, radicado 40610 de fecha 7 de mayo de 2014, radicado 40250 del 22 de noviembre de 2011

**DEMANDANTE:** Marcelo Hernández Beltrán

**DEMANDADO:** AFP Porvenir S.A., Centro de Informática del Caribe Ltda, Juan Manuel Bulding Acevedo y Rafael Mercado Gutiérrez.

**RADICACIÓN:** 08-001-31-05-004-2013-00029-01 (53096-A)

**DECISIÓN:** Revoca parcialmente el numeral 1° y adiciona un nuevo numeral de la sentencia de fecha 11 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

---

### 3. SALA PENAL

**MINISTERIO PÚBLICO Y EL PROCESO PENAL ACUSATORIO** – Es un interviniente especial – Su función no puede ir más allá de las pretensiones de parte – El procurador puede coadyuvar las peticiones de parte, es así que solicitar la nulidad procesal desborda las funciones conferidas por la ley / **DEFENSA TÉCNICA** – En el sistema penal acusatorio tiene otras aristas y puede ser perfectamente pasiva como política de intervención / **TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA CON DISMINUCION DE CAPACIDAD COGNITIVA** – Goza de credibilidad

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO**

**Causa fáctica:** En el presente caso al acusado se le endilga la presunta comisión del delito actos sexuales con menor de catorce años, en la modalidad “realizar actos sexuales diversos

del acceso carnal, con persona menor de 14 años, agravado por considerar que el responsable tenía carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima”.

**Extractos: “...**

Debe decirse desde ya que, no comparte la Sala la pretensión de nulidad del Ministerio Público, entre otras razones porque su función o papel dentro del proceso no puede ir más allá de las pretensiones de parte, como lo ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos y decisiones, a saber:

En la Sentencia con radicado N.º 32868, del 10 de Marzo de 2010 se precisó que:

...

*En suma, **LA NATURALEZA Y EFECTOS DEL NOVÍSIMO PROCEDIMIENTO INSERTO EN LA LEY 906 DE 2004**, que desde luego, no corresponde a un sistema acusatorio “puro”, como ya se tiene claro, al extremo de facultar la intervención del ministerio público en calidad de interviniente, cuando menos acota esa facultad de la Procuraduría en sede de casación, para efectos de que, si no se trata del impugnante, **SU POSIBILIDAD DE INTERVENCIÓN SE LIMITE, EN RESPETO PROFUNDO POR EL PRINCIPIO DE ADVERSARIALIDAD QUE LO RIGE, TRASUNTADO EN NORMAS PRECISAS QUE DE NINGUNA MANERA ESTABLECEN EXPRESA O TÁCITAMENTE LA FACULTAD DE PROPONER, MOTU PROPRIO, TESIS O CARGOS AJENOS A LO QUE LA DEMANDA CONSIGNA, ENTRE OTRAS RAZONES, PORQUE, EN CUANTO INTERVINIENTE, NO POSEE UNA TEORÍA DEL CASO ESPECÍFICA, NI MUCHO MENOS, PRETENSIÓN INDIVIDUAL.***

...

***ENTONCES, SI EL LEGISLADOR ENTENDIÓ NECESARIO INTRODUCIR UN AGENTE SI SE QUIERE EXTRAÑO AL PROCESO PENAL DE CORTE ACUSATORIO, ES TAMBIÉN CLARO QUE PARA PRESERVAR ESOS PRINCIPIOS, O CUANDO MENOS, IMPEDIR QUE NAUFRAGUEN, ACOTÓ O LIMITÓ LA POSIBILIDAD DE ACTUACIÓN DE ESE INTERVINIENTE, PARA QUE, DE UN LADO, SEAN ASPECTOS TRASCENDENTES LOS QUE OCUPEN SU LABOR AL INTERIOR DEL TRÁMITE, Y DEL OTRO, NO TERMINE CONVIRTIÉNDOSE EN UNA PARTE O ADOPTANDO LA POSICIÓN INDIVIDUAL Y SUBJETIVA DE ALGUNA EN PARTICULAR, ROMPIENDO ASÍ EL EQUILIBRIO DE LOS ACTORES DEL PROCESO Y, POR ENDE, DESNATURALIZANDO ABSOLUTAMENTE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS”.*** (Destacado de la Sala).

...

De manera que, no queda duda en torno a que el Ministerio Público tiene un papel de interviniente especial, acorde con los artículos del 109 al 112 del Código de Procedimiento Penal y conforme a los lineamientos jurisprudenciales que existen y los que se mencionan, y siendo que las funciones sus funciones aparecen el artículo 111, no existe taxativamente en tal articulado la pretensión de nulidad. Sin embargo, en aras de la ley en situaciones extremas pudiera ser que el Ministerio Público advirtiera al Juez de ciertas irregularidades en punto de corregir ciertos actos, no obstante, la naturaleza de pretensión que aquí se ha

elevado es del carácter de interés, pues ni siquiera la defensa ha alegado en su consideración que hubo falta de defensa técnica es porque la actitud inicial pudo corresponder a una verdadera estrategia, ahora.

En consecuencia, era mayormente viable que dada la circunstancia solicitara la absolución del procesado, alegando dicho sea de paso la falta de defensa técnica, empero, el sistema es de partes, basado en la igualdad de armas y esta pretensión del Ministerio Público, planteada de esa manera, rompería la igualdad de armas, desquicia el equilibrio de posibilidades que debe mantenerse, cuidarse por el Juez y los demás operadores judiciales al interior del proceso penal.

...

No obstante lo anterior y en aras de desatar en forma oficiosa el fondo para garantizar una respuesta procesal de la propuesta que erradamente elevó la agente del Ministerio Público, se debe precisar que, la falta de defensa técnica tiene aspectos objetivos y subjetivos que verificar, entre otros tiene que descartarse claramente que la misma no sea producto de esa estrategia deliberada de la defensa de la que se viene hablando; dicho de otra manera, los representantes de las partes o abogados en ejercicio se someten y sujetan según manifiesten ruegos y pretensiones al interior del proceso, de no hacerlo se entiende que literalmente asumen las consecuencias del mismo en las decisiones, es decir, el ejercicio de la defensa técnica tiene ahora otras aristas y bien puede ser perfectamente pasiva como política de intervención y ello no puede ser visto con la misma óptica que era observado en el sistema anterior o tradicional llámese acusatorio, inquisitivo o mixto, según el cual las funciones de Fiscalía o rol investigativo acusatorio bien se podían confundir con el rol de Juzgamiento del sentenciador puesto que el Juez perfectamente podía intervenir en los términos definitivos de la acusación (Art. 44 Ley 600/00) y el Fiscal perfectamente se concebía como un investigador y Juez en la etapa instructiva o sumario, puesto que como se sabe toma las decisiones de fondo que allí se plantea verbigracia la ley 600 de 2000 que aún se encuentra vigente.

...

De tal suerte que, salvo que se comprobara que la bancada de la defensa hubiese estado acéfala se puede llegar al punto de retrotraer la actuación, sin embargo entendida aquélla como una unidad, se debe precisar que, además de que hubo un abogado contractual desde los albores de este causa, también se avizora que, en tratándose del Juicio oral en donde se concentra las labores de defensa, se advirtió que quien venía representado al acusado en las audiencias de acusación y preparatoria renunciara por un desacuerdo en los honorarios con quien hasta ese entonces fue su apadrinado, la Juez a-quo pidió anuencia de la Defensoría Pública para lo de su competencia en este tipo de situación; institución que asignó a esta causa al Dr. JUAN MUÑOZ ARIZA, profesional del derecho que, no hizo uso del derecho a presentar teoría del caso, lo cual es perfectamente conforme al artículo 371 del Código de Procedimiento Penal de 2004 que a saber enseña: "*la defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio*", de tal suerte que no es obligación de la defensa pronunciarse en tal sentido, de manera que si el togado se abstuvo de hacerlo, esa actitud procesal debe entenderse como manifestación de la estrategia defensiva por la que él escogió; luego asumió el encargo el Dr. PEDRO AYALA CIFUENTES, togado que, estuvo presente en el testimonio que rindió la menor víctima; seguidamente representó al acusado el Dr. RICARDO JAIMES GALEZO, quien hizo del contrainterrogatorio en cuanto a lo depuesto por la señora madre de la infante agredida; y, finalmente el procesado estuvo prolijado por el Dr. RIGOBERTO PALENCIA SERVERICHE,

quien estuvo presente en lo depuesto por cuatro testigos, presentó los alegatos de conclusión y a su vez apeló la decisión de primera instancia que ahora nos ocupa.

...

Se debe precisar entonces que, la circunstancia alegada por la agente del Ministerio público por sí sola no genera causal alguna para invalidar la actuación, con miras a retrotraerla, máxime cuando ni siquiera hizo eco de los principios que rigen las nulidades en el nuevo sistema penal acusatorio, los cuales aparecen descritos desde el órgano de cierre en lo penal, en sentencia con radicado N° 30033 del 05 de Noviembre del 2008, que a saber son:

**“(…) DE TAXATIVIDAD, PROTECCIÓN, CONVALIDACIÓN, INSTRUMENTALIDAD Y DE CARÁCTER RESIDUAL CONTINÚAN RIGIENDO LAS NULIDADES, COMO HASTA AHORA.**

**“(…) DE MODO QUE QUIEN LA ALEGA ESTÁ FORZADO A DEMOSTRAR QUE LA IRREGULARIDAD AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SUJETOS PROCESALES O DESCONOCE LA ESTRUCTURA BÁSICA DEL PROCESO JUDICIAL Y QUE NO EXISTE OTRO DISPOSITIVO PROCESAL DISTINTO A LA NULIDAD PARA SUBSANAR EL YERRO COMETIDO,** así mismo debe indicar el motivo de invalidez, las razones de hecho y derecho en que lo fundamenta, y no podrá invocar una nueva petición por la misma causal sino por una diferente o por hechos ulteriores.”(Destacado de la Sala)

...

En lo relativo al delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS, consagrado en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, la Corte Suprema de Justicia ya ha definido las modalidades de comisión que presupone este tipo penal, reiterando en Sentencia No 31.948 del 27 de Julio de 2009 lo siguiente:

*“De la descripción típica anterior, surgen las siguientes formas que revisten la conducta punible comentada: i) **REALIZAR ACTOS SEXUALES DIVERSOS DEL ACCESO CARNAL, CON PERSONA MENOR DE CATORCE (14) AÑOS;** ii) realizar esta misma clase de actos, en presencia del menor; iii) inducir a la víctima a prácticas sexuales, y, iv) realizar cualquiera de las conductas antes descritas con el menor por medios virtuales, utilizando redes globales de información.”*

...

Siguiendo esta línea jurisprudencial, y partiendo del hecho que los supuestos facticos aquí estudiados encuadran dentro de la primera modalidad, *“realizar actos sexuales diversos del acceso carnal, con persona menor de catorce años“*, y teniéndose que esta presupone que el victimario y la menor agraviada tuviesen contacto físico de índole sexual, basta entonces que este ejercite comportamientos que a todas luces no sean apropiados para con la infante, como besos y tocamientos en sus partes íntimas, etc. Cuya base de la sentencia de primer grado para enrostrar responsabilidad a DÍAZ JERONIMO lo fueron los testimonios vertidos en Juicio Oral, los mismos que la Agente del Ministerio Público tachó por ser única y exclusivamente el cimiento de la decisión, de manera que, habrá que estudiar los mismos,

con miras a verificar el compromiso penal del acusado, o la ausencia de éste, amén del principio del *indubio pro reo*.

...

Es de tal forma, que los tres relatos dados por la menor en los diferentes estadios procesales, no dejan duda que efectivamente fue víctima del punible del que se acusa a DÍAZ JERONIMO, pues además pudo constatar que dadas las condiciones cognitivas y comportamentales de RMTP, se logró un relato coherente y adecuado para reconstruir una verdad más allá de toda duda.

Y es que en efecto, de querer analizarse lo dicho por la menor, se ha de acudir a los criterios hermenéuticos que orientan las actuaciones testimoniales, y que además dan sentido a su configuración como un elemento válido dentro del procedimiento penal, para ello, es necesario que se observe en las manifestaciones el criterio de *razón suficiente* a fin de dar un examen adecuado de los elementos recaudados, reconociendo el valor positivo de verdad en la construcción dialéctica y a fin de ser catalogado así y no de otra forma, es decir, el fallador, habrá de otorgarle valor a todas las aserciones de la menor y observar que éstas no fueron contrarias entre sí, para construir una conclusión válida que no deja lugar a dudas.

...

Por otro lado, advierte la Sala, que en la sustentación del recurso por parte de la Procuradora, se pasa por alto varios elementos, que han sido ampliamente decantados por la Jurisprudencia Penal. Así, es conocido que por el grado de aflicción e inclusive traumatismo, la víctima propende por decir tal cual ocurrió los hechos, con detalles, pues quien sufre de una agresión sexual, padece de las consecuencias psicológicas de dicha circunstancia. En ese sentido, contrario a lo indicado por la censora, se entiende que ningún reproche puede hacerse al testimonio de la niña ni a la declaración de su madre, al poder manifestar de manera coherente y veraz lo acaecido, siendo que al ser analizado por la Psicóloga LIDA RODRIGUEZ, se pudo constatar que RMTP respondía las preguntas hechas y tenía la capacidad de enlazar en su mente los antecedentes, y así “*se cumplió con el objetivo de obtener revelación*”, concluyendo que se trataba de un abuso tipo asalto, por las circunstancias en que se llevaron a cabo los acontecimientos.

Ora bien, el hecho de haberse receptado el testimonio de la menor, y que en efecto se trate de una niña con su condición cognitiva, no da paso a plantear de plano una impugnación de credibilidad en su dicho, pues habrá de demostrarse que quien acude a juicio lo realiza falseando lo acontecido. Mucho se ha hilado sobre el testimonio del menor, y la Corte ha dicho que las críticas a éstos deben ser severas cuando se demuestren las razones por cual el niño miente, al respecto la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia con radicado N° 38716, señaló:

**“En efecto, AUNQUE EL TESTIMONIO DEL NIÑO VÍCTIMA DE ABUSO OSTENTA ALTA CONFIABILIDAD Y TIENE LA CAPACIDAD DE OTORGAR IMPORTANTES ELEMENTOS DE JUICIO SOBRE LA MATERIALIDAD DE LOS HECHOS Y LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO, COMO CUALQUIER OTRO MEDIO DE CONVICCIÓN DEBE SER PONDERADO BAJO LOS PARÁMETROS DE LA SANA CRÍTICA. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración,**



*así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.” (Destacado de la Sala).*

Ello implica que, los testimonios de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales, han de ostentar una presunción de veracidad y no pueden ser descartados de plano por la inmadurez que puedan tener en su desarrollo cognoscitivo; así mismo, se impone la obligación, de analizar el dicho por la infante frente a los demás elementos obrantes en el proceso a fin de estructurar un ingrediente constitutivo de verdad.

...

En ello, concurre que la tipicidad no es discutida en tanto que los tocamientos se amoldan a lo descrito en el tipo penal en debate, la antijuridicidad, se entiende es colmada en el hecho de existir una afección al bien jurídico tutelado -libertad sexual de la menor-, y la culpabilidad, apunta a la opción de actuar conforme a derecho, pero cuya inobservancia se exterioriza a través desplegar actos constitutivos de delitos con conciencia y voluntad. De manera que, se debe revisar si el comportamiento desplegado y el hecho causado, concurren en el nexo causal, en otras palabras que quien desplegué una conducta sea psicológicamente libre para determinar con su actuar un resultado lesivo, imponiéndose la obligación que lo conozca y lo asuma con las sanciones que de él surgen.

...

De la misma manera, la Sala descarta el alegato de la defensa en el sentido que no logra persuadir de que subsista la duda en ésta actuación o de que el elemento de la superioridad y de la confianza con la que podía contar el agente actor, no genere el agravante. Sin embargo, en particular la Sala admite que el procesado no es, no representa una autoridad frente a la víctima pues es apenas un vecino y en tal caso, pese a la confianza y pese a la edad puede ser viable reconocer que la causal de agravación no aparece suficientemente sustentada acorde con los hechos.

...

Es decir, aquí no hubo un parentesco no hay una relación por ejemplo como la que podría desempeñar el profesor sobre sus alumnos o un párroco sobre sus feligreses o una autoridad policiva frente al barrio o vecindad que cuida etc., no hay en realidad un carácter, una posición o un cargo. De manera pues que éste agravante puede reducirse como lo plantea la defensa y ratifica el Ministerio Público en sus pretensiones.

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 05 de febrero del año 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. Artículos 25, 33, numeral 7 del 58, 61, 209, numeral 2 del 211 de la Ley 599 de 2000. Artículo 44 de la Ley 600 del 2000. Artículos 9, 25, 109 al 112, 146, 371 de la Ley 906 de 2004. Numeral 8 del artículo 47 y 199 de la Ley 1098 de 2006. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, radicado No 32868, del 10 de marzo de 2010; radicado No 41534 del 30 de abril de 2014; radicado No 12927, del 27 de febrero de 2003; radicado No 21340, del 22 de octubre de 2003; radicado No 41511 del 4 de diciembre de 2013; radicado No 13372 del 15 de marzo del 2001; radicado No 11324 del 13 de junio de 2002; radicado No 30525 del 22 de julio del 2010; radicado No 30033 del 05 de noviembre de 2008; radicado No 31948 del 27 de julio de 2009; radicado No 2037 del 8 de marzo de 1988; radicado No 33837 de fecha 18 de marzo de 215; radicado No 25536 de fecha 27 de julio de 2006. Sentencias de

la Corte Constitucional C-133 de 1999, C-829 de 2001 y C-101 de 2004. Autos de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, radicado No 40977 del 28 de agosto de 2013, radicado No 41584 del 11 de septiembre de 2013, radicado No 25247 de fecha 28 de septiembre de 2006, radicado No 39394 del 27 de febrero de 2013.

**ACUSADO:** Jaime Enrique Díaz Jerónimo

**RADICACIÓN:** CUI 08001-60-01055-2013-04624-00 (2015-00186-P-CR)

**DECISIÓN:** Niega la solicitud de nulidad presentada por la representante del Ministerio Público. Modifica parcialmente en el sentido que elimina la agravación específica de que trata el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal.

---

**DILIGENCIA DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO** – Reiteración de la jurisprudencia – Diferencias con la búsqueda selectiva en bases de datos / **ETAPA PROCESAL PERTINENTE PARA REALIZAR EL DESCUBRIMIENTO DE UN ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO EN PRODUCCION** – Una vez se tenga conocimiento de la existencia de la misma.

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**

**Causa fáctica:** En el presente caso a los acusados se les endilgan los punibles de estafa agravada en concurso con falsedad en documento privado, por la presunta alteración de los reportes al interconectado nacional sobre los consumos en las llamadas “fronteras comerciales”, puesto que según empresa Electricaribe S.A. E.S.P el consumo reportado por la empresa Energía Confiable – Econsa E.S.A. E.S.P. era menor al real, y ello derivó pagos inferiores a la denunciante por el servicio de distribución, obteniendo de esta forma un provecho ilícito que afectaría al sistema de distribución operado por la empresa Electricaribe.

**Extractos: “...**

De acuerdo con postulados de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, una interpretación armónica del artículo 29 de la Constitución Política con las disposiciones superiores mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 906 de 2004, regula la cláusula general de exclusión disponiendo que toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales sea nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia.

La disposición mencionada es clara en determinar que, tan solo aquellos elementos probatorios y evidencia física que se obtenga con violación de garantías fundamentales o dependan de manera directa y exclusiva de ella, carecen de validez y serán excluidos de la actuación.

---

<sup>4</sup> Sentencia C-591/05

De otra parte, también previó el legislador que la prueba ilícita y la ilegal, igualmente se excluyan del juicio. Entendiendo por aquella la que se logra afectando derechos fundamentales (dignidad, intimidad, no autoincriminación, etc.), y, la sometida para su producción práctica o aducción a tortura o tratos crueles, degradantes o inhumanos.

Mientras que la segunda es en la que para su producción, práctica o aducción se desconocen los presupuestos legales esenciales, sin embargo, solamente cuando el requisito pretermitido le es fundamental, constituye afrenta al debido proceso porque la simple omisión de formalidades y previsiones normativas *per se* no generan la supresión del medio de prueba.

En el caso *sub examine* la defensa solicitó la exclusión de todos los elementos de prueba solicitados por la Fiscalía, obtenidos de la diligencia de registro y allanamiento, practicada en la empresa Econsa S.A. E.S.P., bajo el argumento que estos son derivados de un procedimiento viciado, puesto que en criterio de los recurrentes tal actividad realmente consistió en una búsqueda selectiva de base de datos, a la cual no se le realizó control previo y frente a la información contenida en los correos electrónicos de los acusados, los libelistas apuntan, debió darse igualmente un control previo y posterior.

Bajo esta premisa, los apelantes acotan que en tal registro y allanamiento se sustrajo información reservada consistente en recuperación de información dejada al navegar por internet, imágenes, archivos, búsqueda en los computadores, CPU, Cd, diskette, correos electrónicos etc., violando derechos fundamentales como el habeas data entre otros, porque a su juicio para el despliegue de tal actividad debió mediar un permiso previo del Juez de Control de Garantías, por consiguiente, plantea la defensa que lo hallado en base de datos y demás de la empresa Energía Confiable, deben excluirse por ser pruebas ilícitas.

...

Asimismo, es pertinente acotar que en la sentencia C-336 de 2007, la Corte Constitucional, expresó lo siguiente:

**“...Las bases de datos a que aluden los preceptos demandados, no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional.** Conviene precisar también que la consulta selectiva en estas bases de datos personales, tampoco puede confundirse con los registros que se realizan en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, los cuales no son objeto del presente estudio de constitucionalidad. En ese orden de ideas estima la Corte que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en las bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al habeas data.

**Dicha búsqueda recae sobre sistemas de acopio de información efectuada en desarrollo de una actividad profesional o institucional de tratamiento de datos que se articulan en los llamados bancos de datos o centrales de información, que**

**son administrados por instituciones o entidades públicas o privadas sometidas a ciertos principios Jurídicos**, con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales de diversos actores (titulares, usuarios y administradores) que intervienen en el proceso de recopilación, procesamiento, almacenamiento, control y divulgación de datos personales<sup>5</sup>. (Subraya y negrilla fuera del texto).

...

Así pues, como en el caso que ocupa la atención de esta Sala, la Fiscalía realizó un registro y allanamiento, el cual requiere orden previa del Fiscal y un control posterior del Juez de Control de Garantías, la Colegiatura encuentra que la diligencia estuvo ajustada a la legalidad, por cuanto no todas las empresas que poseen datos de clientes en medios magnéticos o digitales, cumplen con los postulados esgrimidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2007, y en el presente evento si bien la empresa Energía Confiable es una institución que presta actividades comerciales a la empresa de servicio público Electricaribe, y por tanto, tiene una bases de datos de clientes (direcciones, facturación etc.), no es una institución cuya naturaleza jurídica sea que intervenga en el proceso de recopilación, procesamiento, almacenamiento, control y divulgación de datos personales.

...

Frente al punto, igualmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recientemente ha enunciado que:

*“...La búsqueda selectiva en base de datos tampoco se puede confundir con los hallazgos que se obtienen con ocasión a «...una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004...», ya que no corresponden a datos o información recolectada, almacenada y administrada institucionalmente bajo criterios de recopilación, procesamiento, acceso, control y forma de divulgación previamente establecidos.*

Por lo tanto, un e-mail o correo electrónico personal no constituye una base de datos y la obtención de información de esta clase de correspondencia, tampoco comporta un hallazgo susceptible de ser calificado como resultado de la búsqueda selectiva en base de datos regulada por el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, como equivocadamente cree entenderlo el censor y algunos de los intervinientes.

...

De igual forma, los recurrentes avocan por varios elementos de prueba que fueron descubiertos y solicitados por la defensa y negados por el Juzgador de Primera Instancia.

En primera medida los togados aducen que las siguientes pruebas documentales, no fueron ordenadas por el Juez Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, y en criterio de los censores, deben ser decretadas, a saber: (i) actas de visita a frontera de Econsa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Electricaribe; (ii) actas SSPD Frontera Edificio Manzanares; (iii) actas SSPD Frontera Edificio Camelot; (iv) correspondencia relacionada con carta de Econsa a sus clientes, en relación con las visitas unilaterales a sus clientes; (v) comunicados dirigidos a los procesados; (vi) carta de usuarios de acceso a fronteras, visitas de revisión, etc.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-336-07 Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.

...

De esta manera, señalan los apelantes que el fundamento jurídico, fáctico y probatorio para sustentar dicha solicitud, gira en torno a demostrar la ausencia de responsabilidad penal de los enjuiciados, pues en su estrategia defensiva, pretenden demostrar que la empresa Electricaribe si podía acceder a las fronteras de Econsa-para poder facturar y cuyo problema jurídico es la base del reproche penal a los procesados-, premisa que se afirma en la acusación y en ese sentido, apuntan que tales elementos de prueba son pertinentes, útiles y necesarios.

Así las cosas, a fin de despachar tal solicitud, la Sala primeramente precisa que las pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe; o lo contrario, es decir, infirmar ésta si se trata de la defensa.

De esta forma, serán admisibles solo aquellas pruebas que: (i) acrediten con mayor o menor grado de probabilidad, los hechos o circunstancias señaladas en la acusación –valor probatorio- y (ii) deberán referirse, directa o indirectamente, a los elementos estructurales de la conducta delictiva o sus consecuencias jurídicas –materialidad-.

Frente a la admisión de pruebas documentales, es pertinente resaltar que, solo pueden reputarse como tal, en la medida en que sean debidamente incorporadas, sustentándose su pertinencia, autenticidad, admisibilidad y la posibilidad del ejercicio del derecho de contradicción.

En el presente evento, la Sala encuentra que contrario a lo aducido por el Juzgador de Primera Instancia, la defensa técnica sustentó la pertinencia, conducencia y utilidad de tales elementos de prueba documentales, al punto que especificó frente a cada documento, lo que pretende acreditar, lo cual no es ajeno a la imputación fáctica y jurídica que realizó la Fiscalía.

...

### *7.2. Del recurso de apelación incoado por el Delegado de la Fiscalía*

Por su parte, el Ente Acusador también recurrió la decisión en el sentido que si bien argumentaron estar de acuerdo con mayor parte del auto apelado, el Fiscal dejó sentado que su inconformidad gira con algunos elementos de prueba que no fueron decretados por el Juzgador, a saber: (i) **testimonios** de Ariel Núñez Suárez y Cristian González Rúa; (ii) **documentales**: informe ejecutivo con sus anexos del 10 de noviembre de 2008, los del 14 y 19 de noviembre de 2008 suscrito por Jerson Miguel Mendoza Torrado, informe de investigador de laboratorio del 20 de noviembre de 2008, suscrito por éste mismo Agente de Policía, informe ejecutivo del 24 de noviembre de 2008; (iii) el rechazo de las pruebas documentales referentes al laudo arbitral que fue fallado en la controversia civil entre las empresas Electricaribe S.A. E.S.P. y Energía Confiable S.A. E.S.P.

...

Ahora bien, el Delegado de la Fiscalía igualmente señala su inconformidad en cuanto a la inadmisión de los informes ejecutivos y sus anexos del 10 de noviembre de 2008, suscrito

**William Santamaría Figueroa**, el del 14 y 19 de noviembre de 2008, suscrito por el investigador **Gerson Miguel Mendoza Torrado**, y el informe de investigador laboratorio FPJ-13- del 20 de noviembre de 2008, suscrito por ese mismo agente, informe ejecutivo del 24 de noviembre de 2008 suscrito por Jhon Figueroa, bajo el presupuesto que pese a haberse admitido el testimonio de dichos Agentes de Policía, tales informes debieron aceptarse como pruebas autónomas y no como lo señaló el Juez de Primera Instancia, para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Al respecto, sea lo primero resaltar que tal como lo ha dicho la doctrina, los informes técnicos de la Policía Judicial, tiene zonas de similitud con la pericia, concepción en el cual únicamente cabe su diferenciación por los aspectos formales y sustanciales y por el ámbito procesal en el que se surte tanto su práctica como su valoración<sup>6</sup>.

De esta manera, la forma idónea de introducir dichos informes técnicos de policía, es a través del testimonio del Agente de Policía-artículo 399 de la Ley 906 de 2004-, en virtud del cual el Agente, puede ser llamado al juicio oral, en calidad de testigo, para que deponga sobre el caso, situación en la cual puede ser autorizado a consultar su informe y las demás notas directamente relacionadas con aquél y en el momento de la declaración testimonial, se surtirá mediante el interrogatorio cruzado, la plena contradicción de su contenido, es decir, no puede igualarse a la entrevista cuya utilización en el juicio oral es refrescar memoria o impugnar credibilidad<sup>7</sup>.

Así las cosas, la Sala se aparta de la postura expuesta por el fallador de Primera Instancia en cuanto este punto, pues contrario a lo expuesto en la decisión recurrida, debe decretarse la admisión de tales informes de policía judicial, para que sean introducidos al juicio oral, a través de los Agentes de Policía, que si bien fueron admitidos como testigos peritos, no puede desconocerse que es necesaria la aducción de dichos elementos de prueba para que las partes ejerzan su contradicción.

...

Ahora bien, frente al rechazo de la providencia del laudo arbitral, su aclaración y la decisión que resolvió sobre el recurso impetrado en relación a éste, la Sala comulga con la posición del Juez de Primera Instancia, al colegirse que tal elemento de prueba fue descubierto tardíamente, pues si bien el laudo arbitral no se encontraba ejecutoriado, lo cierto es que tanto los apoderados judiciales de las víctimas como el Fiscal Delegado, al inicio de la audiencia de formulación de acusación conocían de dicho trámite, de modo que se debió efectuar su descubrimiento como un elemento “*en producción*”.

<sup>6</sup> PABÓN PARRA, pedro Alfonso, La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Pág. 69, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

<sup>7</sup> Frente al tema, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente “aunque la entrevista, la declaración jurada y el interrogatorio no son **pruebas** por sí mismas, porque como ya se vio se practican fuera del juicio, sin embargo cuando son recogidas y aseguradas por cualquier medio pueden servir en el juicio para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d) y b) para impugnar la credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403). Casación 25.738, 9 de noviembre de 2006, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

...

En ese orden de ideas, la Sala estima que dichos elementos de pruebas documentales no cumplen con los requisitos para ser una prueba sobreviviente y en consecuencia, le asiste razón al *a quo* al rechazarlas<sup>8</sup>.

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto interlocutorio

**FECHA:** 26 de abril del año 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículo 29, numerales 2, 3 del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia. Artículos 14, 23, 219, 237, 238, 244, 372, 375 y 458 del Código de Procedimiento Penal. Sentencia de la Corte Constitucional C-336 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal 5065, del 28 de abril de 2015, radicado No 36784; de fecha 27 de octubre de 2014 radicado No 34282; del 29 de julio de 2015, radicado No 42307 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

**PROCESADOS:** Salim Radi Pulido, Jhonatan Enrique Pimienta García, Shirley Dayana Arjona Escorcía, Ferney José Monroy Padilla y Jenny María Castellanos Herrera

**RADICACIÓN:** 080016001055200803273 (2016-00246-P-MC)

**DECISIÓN:** Revoca parcialmente el auto recurrido y en su lugar decreta las pruebas documentales negadas a la defensa por el Juez Octavo Penal del Circuito de Barranquilla

---

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

**ACTA DE CONCILIACION DE ALIMENTOS DE MENOR** – Cuando contiene obligaciones abstractas, constituye un título ejecutivo complejo, es así que para demandar la ejecución del mismo debe aportar los recibos de pago de los gastos efectivamente causados.

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**

---

<sup>8</sup> De igual manera, el numeral 9º del artículo 250 de la Constitución Política expresa:

“...En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados **deberán suministrar**, por conducto de juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado...”. (Negrilla de la Sala).

Asimismo, frente a este tópico, la doctrina ha dicho lo siguiente:

“...Como regla general, la oportunidad idónea para que la Fiscalía cumpla el deber constitucional de descubrimiento es el acto complejo de la acusación, en el siguiente orden: en primer lugar debe anunciar los elementos materiales probatorios e informaciones en el anexo de escrito de acusación y posteriormente el descubrimiento tiene que hacerse efectivo en la audiencia de acusación y en el término razonable que el juez indique a partir de esa audiencia de acusación.

(...)

Dado el evento vinculante de ese deber constitucional, la Fiscalía debe descubrir sus medios de conocimiento así la defensa no lo solicite, ya sea informando de su existencia, entregándolos físicamente cuando sea posible o facilitando el acceso real a ellos...<sup>8</sup> (Subraya fuera del texto).

**Causa fáctica:** La demandante a través de apoderado presentó demanda ejecutiva de alimentos contra el progenitor de su menor hijo, causa que por reparto correspondió conocer al Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, quien por auto de fecha 22 de septiembre de 2015, resolvió no librar mandamiento de pago, decisión que fue confirmada al resolver el recurso de reposición presentado por el impugnante. En consecuencia la progenitora alega por medio de la acción de tutela que se está vulnerando los derechos fundamentales del debido proceso y a la educación de su menor hijo.

**Extractos: “...**

Ahora, para que el acta de conciliación preste merito ejecutivo necesariamente debe reunir los requisitos contemplados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, a saber que ser clara, expresa y exigible, no obstante es usual que dentro de los acuerdos conciliatorios donde se persigue el cumplimiento de obligaciones alimentarias, están sean fijadas en forma indeterminada o abstracta, como por ejemplo, cubrir los gastos de educación o de salud de su hijo menor, en tal sentido las actas de conciliación se constituirían en títulos ejecutivos complejos, pues para demandar su ejecución necesariamente habrá de aportarse además del acta contentiva de la obligación, los recibos de pago de los gastos efectivamente causados, para así determinar la cuantía cierta de la obligación.<sup>9</sup>

En tal sentido, es necesario aportar todos los documentos y constancias de pago junto al acta de conciliación, para que puedan ser valoradas en su conjunto por el juez y así él pueda determinar si el título ejecutivo complejo cumple con los requisitos establecidos por la ley, valido resulta recordar que frente a las demandas ejecutivas el juez tiene tres opciones, librar mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda dan cuenta de una obligación clara, expresa y exigible, negar el mandamiento de pago, por carecer la demanda de dichos requisitos o en su defecto disponer la práctica de diligencias previas, a las que hace alusión en artículo 489 del Código de Procedimiento Civil, de suerte que si no se cumple dichos requisitos, que en atención al tipo de proceso se tornan esenciales, no se puede librar orden de mandamiento de pago.

...

Ahora bien, entrará la sala a estudiar si efectivamente, el JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al exigir que se acompañaran los soportes que dieran cuenta de los gastos educativos en que se incurrió, para considerar la claridad del título ejecutivo y así librar el mandamiento de pago. De las pruebas obrantes en el plenario y de la inspección judicial realizada sobre el expediente con radicación 427-2015, contentivo de proceso ejecutivo de alimentos, se observa que la señora EVELYN HEILBRON RADA por intermedio de apoderado y en representación de su menor hijo, presentó demanda ejecutiva de alimentos contra el señor GERMAN RAFAEL BLANCO SALCEDO, allegando como título ejecutivo Acta de Conciliación N°0620-14 y haciendo una relación de los gastos por concepto de Educación.

El 22 de Septiembre de 2015, mediante auto, el predicho Juzgado resolvió no librar mandamiento de pago, por carecer la demanda de los soportes que dieran cuenta de valor de los gastos en los que se había incurrido y por los cuales se debía librar mandamiento de pago, auto que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo el

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-979 de 1999



primero resuelto desfavorablemente a la actora y el segundo no fue concedido por tratarse de proceso de única instancia, así las cosas, necesario se hace determinar cuándo se está ante un título que para ser ejecutado deban anexarse soportes adicionales al título mismo.

...

En tal sentido, para la Sala resulta claro que en efecto al estudiar la demanda y sus anexos, se estaba ante la presencia de un título ejecutivo complejo, pues el acta de conciliación contenía una obligación abstracta, no obstante se observa que dentro de la formulación de la demanda la accionante hace alusión a trece gastos por concepto de educación de su hijo GERMAN DAVID, de los cuales no aporta soportes, pues los documentos aportados, son tan solo una relación de precios, mas no a valores efectivamente pagados por la actora y al momento de ser valoradas apuntó la juez accionada a que ellos no dan cuenta de una obligación clara, expresa y exigible por cuanto no existe precisión en cuanto a la suma que se acusa adeuda el demandado.

...”

**NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene salvamento de voto de la Magistrada MARIA ROMERO SILVA , en cuyos apartes se expresa así:**

“...

Con mi acostumbrado respeto, considero que exigir la demostración concreta de las sumas de dinero a ejecutar, y que éstas deban corresponder a cantidades de dinero efectivamente pagadas, cuyo fundamento se apoyó el cuestionado y es aceptado por la posición mayoritaria de Sala; no es un argumento válido para que el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla hubiera negado el mandamiento de pago, pues el hecho de que el demandado haya asumido dicha obligación, no implica *per se* que la ejecutante deba sufragar esos gastos para luego hacer el cobro por vía ejecutiva, más aún si se tiene en cuenta que puede encontrarse la señora Heilbron Rada en imposibilidad cubrir tal erogación.

De otra parte, no puede perderse de vista que la demandante demostró con claridad el monto específico de dinero sobre algunas obligaciones, tales como la matrícula del colegio, la mensualidad, etc; y según la tesis del cuestionado, tan sólo hizo falta concretar los gastos de uniformes, meriendas y otros emolumentos; por lo que bien pudo la Juez Sexta de Familia de Barranquilla, librar mandamiento ejecutivo de manera parcial, pues para ello se encuentra facultado el operador jurídico, conforme lo dispuesto en el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil.

Así, considero que la providencia proferida el 22 de septiembre de 2015 por el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, presenta un defecto fáctico, por no valoración del acervo probatorio y por una valoración defectuosa del material probatorio<sup>10</sup>, lo que deja ver la existencia de un error manifiesto, en la forma de la apreciación probatoria, que tuvo incidencia en la decisión judicial adoptada.

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia de tutela

<sup>10</sup> Sentencia T-014 de 2011, T-1065 de 2006 Corte Constitucional.

**FECHA:** 03 de febrero de 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, artículos 5, 6 y 42 del Decreto 2591 de 1991. Sentencias de la Corte Constitucional T-1306 de 2001, T-1123 de 2002, T-264 de 2009, T-429 de 2011.

**ACCIONANTE:** Evelyn Heilbron Rada en representación de su menor hijo<sup>11</sup>

**ACCIONADO:** Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla

**RADICACIÓN:** 08-001-22-13-000-2016-00021-00 (T-00021-2016)

**DECISIÓN:** Niega el amparo constitucional invocado por la demandante en representación de su menor hijo, frente al Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y a la educación.

---

**CONSECUENCIAS DE LA DILACION INJUSTIFICADA Y LA INOBSERVANCIA DE LOS TÉRMINOS JUDICIALES** – Reiteración – Pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia / **PROCEDENCIA DE TUTELA ANTE MORA JUDICIAL** – Criterios que se deben agotar.

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. JORGE ELIECER MOLA CAPERA**

**Causa fáctica:** En el presente caso, la accionante Marlin del Socorro Marín Gravini, acudió al trámite constitucional de tutela para la protección al derecho fundamental del debido proceso, bajo el argumento que ha solicitado sin respuesta, el cierre de la investigación que cursa en su contra, dado que desde el 16 de septiembre de 2013, no se ha realizado actuación alguna dentro del sumario ante la Fiscalía 44 Seccional Barranquilla.

**Extractos: “...**

La Corte Constitucional ha indicado en reiteradas providencias que la congestión y mora judiciales afectan gravemente el disfrute del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 Superiores<sup>12</sup>.

Al respecto, en la sentencia T- 1249 de 2004, esa Alta Corporación señaló lo siguiente:

“...La dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, señaló la Sala, si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos

---

<sup>11</sup> Nota de Relatoria: En aplicación al numeral 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.

<sup>12</sup> Entre otras Sentencia T-058 del 9 de febrero de 2012, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto y T-693 A del 20 de septiembre de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

fundamentales. Finalizó la Sala señalando que “De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones "imprevisibles e ineludibles", tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten”.

Sin embargo, para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se presenta mora judicial es necesario que se tenga en cuenta que: (i) la oficina judicial accionada ofrezca serios motivos para incurrir en dicha mora; (ii) se observe claramente el incumplimiento de un término establecido en la Ley; (iii) la mora desborde el concepto de plazo razonable, a menos que se demuestre que el funcionario haya realizado todos los medios para evitarlo.

Igualmente ha dicho la Corte Constitucional que:

“...La jurisprudencia de la Corte ha admitido la posibilidad de que el incumplimiento de los términos procesales para tomar una decisión no sea producto de la negligencia del funcionario judicial en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que se deba a un motivo razonable. Por lo tanto, para tutelar los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso sin dilaciones injustificadas, el juez de tutela debe analizar las circunstancias concretas de cada caso, y determinar, en primer término, si en efecto existe un incumplimiento de los términos legales y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, indagar si está justificado por motivos razonables y ajenos a la voluntad del funcionario judicial, que le hayan impedido resolver en el término esperado...”<sup>13</sup> (Subraya fuera de texto).

En el caso *sub examine* la actora acudió al presente trámite constitucional invocando el amparo a su derecho fundamental al debido proceso en virtud que cursa un proceso en su contra que data desde el año 2004, por el presunto delito de falsedad en documento público, bajo radicado No. 314327, dicha investigación se encuentra en la Fiscalía 44 Seccional Barranquilla, sin embargo, aduce que tal vulneración radica que dicha Agencia Judicial no ha calificado el mérito del sumario.

Sin embargo, la Sala acota que si bien no se desconoce la carga laboral de las Fiscalías y de todos los despachos judiciales, en el presente evento, se colige una la falta de diligencia de la Fiscalía General de la Nación, habida cuenta que la denuncia data del 29 de enero de 2004, y pese a que la pena máxima del delito indagado es de 6 años de prisión, estamos en el año 2016, y el Ente Acusador aún no ha calificado el mérito del sumario, por lo que al haber transcurrido más de 12 años es posible que la acción penal esté prescrita.

---

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-579 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

Por todo esto, la Colegiatura observa que dicha Agencia Judicial no brindó argumentos suficientes que justifiquen la mora en la que ha incurrido, toda vez que adujo que posee una abundante carga laboral como única explicación, pero tampoco se señala que haya evitado la mora, durante todo este tiempo, realizando labores pertinentes para aplicar la celeridad en el proceso.

Pues bien, aunque el simple incumplimiento de los términos procesales por causas ajenas al administrador de justicia, no significa una trasgresión a esa garantía fundamental, en el presente caso la Fiscalía accionada no aportó pruebas que demuestran que el funcionario judicial ha intentado agotar todos los medios que las circunstancias permitan para evitar la mora judicial.

...”

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia de tutela

**FECHA:** 05 de abril de 2016

**FUENTE NORMATIVA:** Artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia. Sentencias de la Corte Constitucional T-579 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1249 DE 2004, T-058 del 9 de febrero de 2012, MP Humberto Antonio Sierra Porto y T-693A del 20 de septiembre de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**ACCIONANTE:** Marlin del Socorro Marín Gravini

**ACCIONADO:** Fiscalía 44 Seccional de Barranquilla

**RADICACIÓN:** 2016-00063-00 (2015-00096-T-MC)

**DECISIÓN:** Amparar el derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana Marlin del Socorro Marín, vulnerado por la Fiscalía 44 Seccional de Barranquilla y ordena remitir copia de la decisión a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del Atlántico.

**VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ**  
**PRESIDENTE**

**BIBIANA PAOLA BELTRAN LIZ**  
**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.