



**BOLETIN JURÍDICO No. 84
OCTUBRE 2023**

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA:

FALLA MÉDICA- Error de diagnóstico en el cálculo de semanas de gestación/
CARGA DE LA PRUEBA- El actor no logró demostrar que el especialista hubiese incurrido en algún tipo de error médico

“2.2. Habiendo aclarado lo concerniente a la incorporación y contradicción de la prueba pericial, abordamos el estudio conjunto de los dos reparos restantes, ya que se aduce que erró el Juez de primer grado, al concluir que la cesárea había sido exitosa, pese a que, según el parecer de los recurrentes, la historia clínica y demás pruebas recaudadas dentro del proceso verbal adelantado ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla bajo el No. de Rad. 2006-00271-00 que se trajeron a este proceso en calidad de pruebas trasladadas, se obtuvo sentencia en la que se encontró demostrado el error de cálculo en que incurrió el cuerpo médico que atendió a la paciente de autos, al momento de establecer las semanas de gestación, lo que produjo un nacimiento prematuro del menor, que desencadenó las consecuencias neurológicas que hoy padece; respecto de cuya afirmación resulta necesario aclarar en primer lugar, que en el proceso verbal antes referenciado, citado por la parte demandante, si bien se dictó sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda y a continuación de ella se adelantó proceso ejecutivo para obtener el recaudo de la indemnización concedida, también es cierto que tal sentencia y todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda fue declarado nulo y se ordenó al juzgado de primera instancia inadmitirla mediante auto fechado Junio 11 de 2014 dictado por la Sala Tercera Civil Familia de esta Corporación, como puede corroborarse con el ejemplar que de dicha providencia aparece anexado al cuaderno de segunda instancia, que da cuenta además que regresado el expediente al juzgado de origen, se dictó auto de obediencia a lo resuelto por el Superior, quedando el proceso en estado inactivo.

Pues bien, precisado lo anterior, encontramos que el argumento para soportar la apelación se fundamenta en una presunta valoración indebida de la historia clínica, los testimonios y demás documentos que fungen como prueba trasladada del juicio antes referido, respecto de lo cual debe decirse que, contrario a lo sostenido por los recurrentes, de la valoración de dichas pruebas, no surge evidente el presunto error médico en que se fundan las pretensiones, pues tal como lo señaló el juzgador de primer grado, no solo el dictamen pericial practicado al interior de este proceso, sino también las pruebas recaudadas en el otrora proceso verbal Rad. 2006-00271-00, dan cuenta de que al momento de efectuarse la cirugía -cesárea-, la edad gestacional del hijo nasciturus de la paciente era de 38 semanas.

En efecto, revisados los documentos aportados por los demandantes con su impetración, encontramos que a folio 20 del documento No. 1 del expediente digital, se observa el informe de una ecografía obstétrica



efectuado a la demandante el día 5 de mayo de 2003, de este reporte médico se destacan dos datos relevantes: i) Indica que la fecha que se reporta como última menstruación (FUR) fue el 30 de noviembre de 2002, y con base en esa fecha se indica una edad gestacional de 22,2 semanas; y luego de la ecografía, al analizar las biometrías del feto, se estableció una edad gestacional de 21,4 semanas de gestación; ii) La fecha probable de parto que se calculó desde esa época, con base en los hallazgos de la ecografía, fue para el 11 de noviembre de 2003. Ahora bien, teniendo en cuenta que conforme a la *lex artis* se considera embarazo a término todo nacimiento ocurrido entre las 37 y 40 semanas, una simple operación aritmética nos permite concluir, que si a fecha 5 de mayo de 2003 se contabilizaban 21,4 semanas de gestación, a fecha primero de septiembre del mismo año -data en la que nació el menor- su edad gestacional era de 38,4 semanas.

Tenemos además a folio 55 del mismo documento, la copia de la historia clínica perinatal (controles de embarazo) realizados a la demandante, y se observa que a fecha 7 de julio de 2003 (dos meses después de la ecografía antes señalada) se anotó por parte del médico tratante que tenía 30,4 semanas de gestación (verificadas por ecografía) y se ratificaba que la fecha probable de parto sería el 9 de septiembre de 2003 (cuando se completaran 40 semanas de gestación). A folio 79 del mismo cuaderno, encontramos el informe de la ecografía obstétrica realizada a la demandante en fecha 15 de julio de 2003, donde se corrigió por ecografía la edad gestacional, pues conforme al primer resultado de ultrasonido que se tenía (ecografía del 5 de mayo de 2003) ésta debía ser 32,4 semanas, sin embargo, por los datos biométricos arrojados por esta segunda ecografía, la edad de gestación pasó a ser de 30,5 semanas, y, si tomamos este cálculo como cierto, al nacer el menor el día 1º de septiembre de 2003, el nasciturus tendría 37,4 semanas, considerándose un embarazo a término. Más adelante, a folio 73 del documento No. 1 del expediente, observamos el informe de ecografía obstétrica que se le realizó a la demandante en fecha 14 de agosto de 2003, y en ella se reiteró, conforme a los resultados del ultrasonido, una edad gestacional de 35 semanas; así las cosas, si para el 14 de agosto de 2003 la edad gestacional del menor era de 35 semanas, su nacimiento producido el 1º de septiembre de aquel año, se dio a las 37,4 semanas, lo que sigue considerándose un embarazo a término; debiéndose destacar que son tales exámenes prenatales los que guían al médico para determinar la fecha en que ha de practicarse la cesárea, en pacientes con embarazo normal, porque no presenten condiciones de salud especiales.

Ahora bien, en la historia clínica elaborada con ocasión de la mencionada cirugía, visible a folio 96 del documento No. 1 del expediente, se informa el nacimiento de un bebé de sexo masculino, de 38 semanas de gestación, que presentó un peso corporal de 2.800 gr., y una estatura de 46 cm., sin sufrimiento fetal. Sin embargo, en las observaciones del mismo documento se indica que se trata de un recién nacido muy pequeño para su edad gestacional, por lo cual el médico lo cataloga como prematuro, de 36 semanas de gestación, y en la hoja de evolución médica general, al dar cuenta del ingreso a UCI del menor, el mismo día de su nacimiento, se indica que se trata de un recién nacido obtenido por cesárea anterior a las 38



semanas de gestación, pre término y con dificultad respiratoria, siendo coincidentes el médico y el funcionario que efectuó el ingreso a UCI, que el menor nació antes de las 38 semanas de gestación, sin que pueda sostenerse por ese solo hecho, que exista una indebida praxis del médico que atendió el parto basándose en los exámenes médicos realizados a la paciente con anterioridad a la cirugía, o, que exista una relación causal entre el desempeño médico y la edad que del gestante se comprobó al independizarse éste de su madre, y menos aún que la atención médica haya sido la causa eficiente de la patología que después del nacimiento experimentó el recién nacido.

Pero, precisamente para ayudar en el entendimiento de la práctica médica que rodeó el nacimiento del menor de autos y la patología que padece desde entonces, el menor fue remitido al médico legista por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, como consta en el informe técnico médico-legal, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, visible a folios 31 al 42 del documento No.1 del expediente digital, en el que se advierte, que, luego de analizar la historia clínica de la atención médica al menor, procedió a pronunciarse respecto de cuales fueron los factores que incidieron en la enfermedad actual del menor, respondiendo al efecto lo siguiente: "...los trastornos del desarrollo psicomotor son muy difíciles de definir. Reflejan siempre alteraciones en las que se ven afectados varios aspectos del desarrollo del niño; de ahí la importancia de intervenir cuanto antes, pues el trastorno puede ir repercutiendo negativamente en otras áreas del niño, agravando y comprometiendo el desarrollo del niño. Los factores que intervinieron para su retardo en el desarrollo psicomotor fueron (sic) la HIOPERINATAL SECUNDARIA A LA PREMATUREZ, lo cual conllevó a una taquipnea respiratoria del recién nacido e ictericia neonatal en las primeras 24 horas..."; sin embargo, aunque aquí se corrobora la información contenida en los exámenes médicos prenatales, y se concluye que la patología que afecta al menor desde su nacimiento fue el nacimiento prematuro, nada dice acerca del comportamiento médico en relación con la información científica contenida en los exámenes prenatales, que daban cuenta de encontrarse a término el embarazo para el 1º de septiembre de 2003; de manera que, aunque con base en este dictamen oficial pueda considerarse que la causa del retardo en el desarrollo psicomotor del menor fue causado por el nacimiento prematuro, no puede sostenerse que el médico que dispuso la cesárea para el 1º de septiembre de 2003 haya tenido a su disposición información médico científica indicativa de que esa fecha no era la adecuada, pues por el contrario, los exámenes médicos reflejaban que podía realizarse tal procedimiento; y tampoco puede afirmarse que el cuerpo médico que realizó la cirugía hubiere incurrido en inadecuada praxis, pues por el contrario, los exámenes médicos reflejaban que podía realizarse tal procedimiento.

Ahora, frente a esa prueba trasladada, la parte demandada en este asunto solicitó la práctica de un dictamen pericial, a efectos de determinar, entre otras cosas, si la cesárea se practicó oportunamente, y si la edad gestacional señalada en los diferentes controles prenatales, correspondía o no a la edad gestacional del menor, (...).



Pues bien, el análisis conjunto de las pruebas técnicas referenciadas, permite deducir que la hipótesis central de la demanda -esto es, que la cesárea se practicó antes del tiempo prudente, por un error en el cálculo de las semanas de gestación del menor- no está demostrada, pues tanto la prueba documental trasladada practicada por Medicina Legal, como el dictamen pericial que se practicó dentro del proceso y que no fue controvertido por la parte actora, indican que el cálculo de las semanas de gestación fue correcto, con base en la información suministrada por la madre acerca de la fecha de la última menstruación, y los exámenes prenatales que le fueron practicados; lo que a no dudarse impide la prosperidad de las pretensiones, pues el hecho que presuntamente habría dado lugar al daño, a saber, la práctica prematura de una cesárea- no está demostrado, y por ende, tampoco que la decisión de realizar la cesárea el 1º de septiembre de 2003 haya sido la causa eficiente del nacimiento prematuro y consecuente afectación del desarrollo psicomotor del recién nacido; de manera que, en ausencia de la acción u omisión generadora del daño, de la que pueda derivarse la relación causal que es exigida en este tipo de procesos, resulta evidente que no puede declararse responsabilidad civil alguna, y como en ese sentido se pronunció la primera instancia, su sentencia se confirmará, condenando en costas a los recurrentes." **(Magistrada Sustanciadora Dra. Vivian Victoria Saltafán Jiménez, Octubre 12 de 2023, Radicado Interno: [44.141](#))**

CONTRATO DE SEGURO- Reticencia/ **PRUEBA DIABÓLICA-** Se le impuso a la demandante la carga de demostrar que estaba sana y sin padecimientos/

“Previo a ello, ha de indicarse que no existe controversia en este litigio, en cuanto a la celebración del contrato de seguro de vida, donde el asegurado fue el señor Enrique Jinete Pedraza y que por el riesgo de su muerte se pactó el pago de una suma de \$ 55.000.000.00, que los beneficiarios de esa póliza son la señora Edna Manotas Acuña y sus tres hijos Joanne C., Enrique Carlos, y Jeannie Carla Jinete Acuña y que efectivamente el asegurado falleció el 30 de agosto de 2008.

Siendo negadas las pretensiones de la demanda dado que el funcionario A Quo llegó a la conclusión de que, en este caso, se encuentran probados los elementos establecidos en los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio. (...)

Para que prospere esta excepción debe tenerse debidamente acreditado, por lo menos, que el tomador o asegurado hubiera mentido u ocultado a la aseguradora al momento de realizarse la celebración del contrato de seguro, su estado de salud, cuando respondió el interrogatorio que al respecto se le formuló en ese momento.

Lo cual implica los siguientes aspectos básicos:

-Que la aseguradora expusiera la existencia previa de unos específicos síntomas, padecimientos, tratamientos, cirugías o enfermedades que el



asegurado tuviera o hubiere tenido en su haber al momento de la suscripción del contrato.

-La manifestación de que si esas condiciones o circunstancias hubieran sido oportunamente conocidas por el asegurador hubieran generado en éste la decisión de no celebrar el contrato o de hacerlo lo hubiera convenido con estipulaciones más onerosas.

-Que dicho asegurado o el tomador, si es persona diferente, estuviera en capacidad de conocerlos esos padecimientos o condiciones de salud, o que ellos ya hubieran sido diagnosticados o reportados en la Historia Clínica del asegurado.

-Que se le hubieran efectuado a esas personas las preguntas o interrogantes pertinentes y correspondientes a esas circunstancias en forma previa a dar ese consentimiento del asegurador.

-Que esa información conocida o debida conocer no fue adecuadamente reconocida o expuesta al momento de responder las preguntas que se formularon en forma previa a la celebración del contrato.

En los dos memoriales de contestación de demanda que aportó la aseguradora, indica que la falta a la verdad o el ocultamiento de los tomadores correspondió a que el señor Jinete Pedraza “padecía de antecedentes de Miocardiopatía Dilatada Severa con Cardiodesfibrilador implantable desde septiembre de 2006”.

Procediéndose a analizar los reparos de la parte demandante, no en el orden expresado en su redacción, sino el que corresponde a lo efectivamente debatido en este asunto, ha de indicarse lo siguiente:

Indican los recurrentes que en el expediente no existe el cuestionario que se afirma suscribieron los tomadores, que no se realizó ninguna diligencia de reconocimiento de éste y que no se le preguntó a la demandante Edna Manotas sobre él.

No apreció el apoderado demandante que los textos que se trasciben, en las respuestas a los hechos 1º y 7º de la demanda en los memoriales de contestación de la demanda, están en el mismo tenor del certificado individual de seguros 608018 que se aportó con el memorial de demanda; en el preimpreso que comienza con la advertencia “NO FIRME ESTA SOLICITUD SIN LEER PREVIAMENTE LO SIGUIENTE,” entre los espacios donde se designaron los beneficiarios de la póliza y las firmas de los tomadores.

Acápiteme donde están, en su numeral 1º, una serie de afirmaciones y declaraciones sobre el estado normal y sano de salud de los asegurados y la no existencia de padecimientos, enfermedades y afecciones a la salud, que de demostrarse lo contrario y que los tomadores lo sabían, los harían incurrir en la conducta de faltar a la verdad u ocultar información sobre el estado del riesgo, es decir, en “reticencia”.



Habiendo sido ese documento, el certificado individual de seguros 608018, aportado por la misma parte demandante, aceptando expresamente su contenido, este reparo no ha de prosperar.

Se cuestiona que el juzgador de primera instancia en las consideraciones de su sentencia le impuso a la parte demandante la carga de la prueba "diabólica" de tener que demostrar que el señor Jinete Pedraza, estaba sano y sin padecimientos, enfermedades o afecciones al momento de suscribir esa póliza y que le correspondía a la aseguradora el haber efectuado en ese momento, en forma previa, los exámenes médicos correspondientes.

El presente proceso se inició dentro de la vigencia de las normas del Código de Procedimiento Civil, y, aunque concluyó dentro de la vigencia del Código General del Proceso, no se advierte, en el expediente, la expedición de una providencia, en que en cumplimiento de lo establecido en su artículo 167, de acuerdo con los criterios de la carga dinámica de la prueba, se asignara a la parte actora acreditar unos determinados aspectos fácticos del proceso y se le diera una oportunidad adicional para cumplirla.

Por lo que acuerdo de la regla general del primer párrafo de ese mencionado artículo 167 y de lo establecido en el artículo 1077 véase nota 8 del Código de Comercio, corresponde a la aseguradora demandada la carga de probar la existencia de esos padecimientos o enfermedades de salud preexistentes y conocidos por el tomador, que son el fundamento de sus excepciones y la alegada circunstancia excluyente de su deber de cumplir con los pactado y no a los demandantes demostrar el estado de sanidad general en la salud del asegurado, siendo entonces la primera y no los segundos quienes deben asumir las consecuencias procesales de no haber obtenido la aportación al proceso de los medios probatorios idóneos que demuestren los supuestos de hecho de sus excepciones.

Y, si bien, en el auto de fecha septiembre 25 de 2014, a petición de la demandada aseguradora, se ordenó a la Clínica la Asunción de esta ciudad que remitiera la copia de la totalidad de los documentos de la Historia Clínica del señor Jinete Pedraza, tal prueba que no se recaudó.

Empero, este argumento de la carga de la prueba, por sí solo, no es suficiente para revocar la decisión del A Quo, por cuanto que, en el evento de que un determinado hecho estuviere probado en el expediente así fuera con otros medios probatorios aportados por cualquiera de las partes, tal supuesto de hecho debe ser reconocido por el funcionario del conocimiento en su sentencia (artículo 382 del Código General del Proceso) y teniendo, en cuenta que éste consideró probado que el señor Jinete Pedraza estaba enfermo para la fecha de la suscripción de la póliza, hay que analizar los argumentos del Juez al respecto, frente a las razones de inconformidad con relación a este punto específico.

En su motivación el Juez expuso sus propios conceptos y opiniones con respecto de los documentos aportados por la parte demandante y el contexto de las declaraciones de los señores Edna Manotas Acuña y Enrique



Jinete Manotas, para concluir que del estado de salud del año 2008, se podía inferir el existentes en el año 2016, dado que, según el A Quo, la instalación de un “marcapaso” es un proceso complejo que no se realiza de un momento a otro.

Criticándose, por los recurrentes, que el funcionario hubiera dado realce a sus propias conclusiones en contra de lo expresado en el dictamen médico que concluyó lo contrario: que tales documentos no permitían saber cual era el estado de salud del paciente en el año 2006.

No hay en el expediente un medio probatorio que en forma cierta e inequívoca diera cuenta de que el señor Jinete Pedraza, en diciembre de 2006, padeciera de lo afirmado por la aseguradora: de antecedentes de Miocardiopatía Dilatada Severa con Cardiodesfibrilador implantable desde septiembre de 2006” como antes se dijo, no se recibió la Historia Clínica solicitada a la Clínica la Asunción y en las dos declaraciones de parte recepcionadas, los dos demandantes no reconocieron ni confesaron esas circunstancias de hecho.

Solo están en el expediente los documentos médicos aportados con el memorial de demanda, con fechas del mes de abril de 2008, los cuales fueron sometidos a un estudio técnico profesional del médico Internista Cardiólogo German Pérez Amador, rendido el 25 de julio de 2019; no existiendo constancia de que las partes hubieran expresado alguna razón de inconformidad con respecto a sus conclusiones, en esa oportunidad procesal.

Dicho médico concluyó que los documentos analizados no le permitían establecer si a la fecha de celebración del contrato, el señor Jinete Pedraza, padecía de patologías o enfermedades anteriores, que para ese estudio necesitaba de Historias Clínicas de la época correspondiente.

Sin que se aprecie en las consideraciones del funcionario, que hubiera expuesto unas razones concretas y específicas para apartarse de esas conclusiones del dictamen o para demeritar sus soportes, solo se aprecia que se limitó a señalar sus propias inferencias y deducciones personales, sin mencionar si tiene o no el correspondiente conocimiento profesional para valorar una Historia Clínica por sí mismo, ni cuales son las razones por las que indicó que un desfibrilador o Marcapasos no se puede instalar como una decisión inmediata ante alguna enfermedad cardíaca, ni del como sacó la conclusión de que el padecimiento que originó ese tratamiento ya venía sufriendose por el asegurado desde el año 2006.

No existiendo en el expediente ningún medio probatorio u otro medio de convencimiento que permita apartarse, en forma justificada, de las conclusiones del perito médico no puede esta Sala de Decisión desconocerlas, para sostener la afirmación que esos datos médicos del año 2008, permiten saber, inequívocamente, que los padecimientos, enfermedades y tratamientos allí indicados ya existían en el haber del estado de salud del señor Jinete Pedraza en diciembre 6 de 2006 y que por ende él y la señora Edna faltaron a la verdad al firmar esa solicitud de



asegurabilidad, dando el aval a su preimpreso donde estaban las manifestaciones de un estado de salud sano.

En ese orden de ideas no puede prosperar el reconocimiento de la excepción denominada “Nulidad relativa del contrato de seguro” efectuado por el A Quo en su sentencia para negar las pretensiones de la demanda y dado que la segunda excepción llamada “Ineficacia del contrato de seguro e Inexistencia de la eventual obligación indemnizatoria por cuenta de Seguros de Vida Colpatria S.A.” estuvo fundamentada en los mismos hechos que la anterior, igualmente se negará su reconocimiento, sin necesidad de efectuar un estudio adicional.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Alfredo de Jesús Castilla Torres, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [44.709](#))**

PROCESO EJECUTIVO- Tacha de falsedad Ideológica: No logró demostrarse/
TÍTULO VALOR EN BLANCO- Fue diligenciado conforme la carta de instrucciones

“2.2. Al descender en el estudio del caso objeto de estudio, parte la Sala por señalar que el título valor aparece suscrito por Soraya Corzo Pinto en calidad de representante legal del Hospital Universitario Metropolitano; y no se observan sobre él ninguna de las tachaduras ni enmendaduras cuya existencia ha referido la parte pasiva.

Claramente se ve que se trata de un documento firmado en blanco y que fue diligenciado con posterioridad, incluyendo en la cifra adeudada, tanto en letras como en números, la cantidad de \$582 441 425,00; a favor de la demandante, con vencimiento el 17 de septiembre de 2021 en Bogotá DC; debiendo dejar claro que es plenamente claro y legible.

De entrada, se observa que el pagaré reúne los requisitos generales consagrados en el canon 621 del Código de Comercio referentes a la mención de derecho que se incorpora y la firma de quien lo crea; así como los requisitos específicos señalados en el artículo 709 ibidem.

La carta de instrucciones también deja ver que fue suscrita en blanco y fue diligenciada en el espacio de ciudad y fecha con los datos «diecisiete de septiembre de 2021; y sigue el nombre de Soraya Corzo Pinto como representante legal del hospital demandado. Continúa la carta con la mención acerca de que Telecom SA ESP puede diligenciar los espacios en blanco del pagaré en cuatro específicos eventos, teniendo en el primero de ellos: «a) Cuando quiera que la persona jurídica que represento no pague cualquiera de las sumas de dinero que deba a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA por cualquier concepto.»

Las instrucciones fueron específicamente que: (a) en la fecha de vencimiento se indica la fecha del diligenciamiento; (b) el valor corresponde al monto de las obligaciones que «el hospital» adeude a Telecom en la fecha del llenado; y (c) que la tasa de liquidación para los intereses de mora es la máxima permitida.

Desde la primera mirada sobre el título base de recaudo y la carta de instrucciones presentada, todo se halla en orden, razón por la que, hay lugar



abordar el estudio de las embestidas del apelante; para así establecer si existen, y en el evento de existir si pueden hacer que la ejecución de al traste.

2.2.1. Las primeras cuatro excepciones propuestas la parte demandada y cuyos planteamientos ha repetido en esta segunda instancia, las que, además de mencionar que el título valor fue diligenciado con datos arbitrarios, descansan todas sobre una única piedra angular, cual es la que la señora Soraya Corzo Pinto no era la representante legal del hospital en la fecha que aparece como la de la suscripción del pagaré.

En el interrogatorio de parte, la representante legal de la actora declaró que el 13 de febrero de 2012 su representada suscribió un contrato de telecomunicaciones y servicios conexos con el hospital demandado para la prestación de diversos servicios como E1, televisión corporativa y cerca de 86 decos para televisión, puestos de trabajo informático que incluyen entrega de computadores e internet, conectividad de operación, telefonía móvil, etc.

Indicó que los servicios fueron prestados de acuerdo con las solicitudes que se realizaban y órdenes emitidas, lo que generaba facturas. Apuntó que al momento del contrato fue suscrito el pagaré y la carta de instrucciones, ésta que autorizaba a incluir todas las obligaciones que estuvieran en mora a la luz del contrato celebrado.

Expresó que los pagos venían realizándose normalmente hasta enero de 2019, fecha a partir de la cual ante la falta de pago inició la gestión a través de las casas de cobranza, pero como el hospital «nunca se puso al día». Fue eso por lo que, en septiembre de 2021, el área de cartera decidió hacer uso del pagaré y la carta de instrucciones y puso esa fecha, pero los documentos fueron suscritos por quien era la representante legal para el momento de la celebración del contrato en el año 2012.

Añadió que los espacios fueron llenados de acuerdo con las instrucciones sin alteración alguna de la firma y ningún otro espacio.

Expresó que el monto incluido en el pagaré incluye el valor de los servicios prestados por servicios fijos, móviles y corporativos; así como los respectivos intereses de mora, estos últimos que ascienden \$83 767 469,00.9 Luego expresó que las cuentas siguen corriendo, porque los servicios continúan instalados y disponibles, así como los equipos para la debida prestación.

Jose Luis Castro Guerra en calidad de representante legal del hospital demandado hizo un relato sobre las controversias y conflictos internos de la entidad, señalando que el hospital no tiene servicios públicos. Luego insistió en que el hospital no está inscrito en la cámara de comercio, sino en la Gobernación del Atlántico, pero que en el pagaré aparece que la representación legal de Soraya Corzo Pinto deviene de un registro de cámara de comercio, éste que verdaderamente existe y se trata de un homónimo registrado en Vichada.

Dijo que en medio de esas circunstancias se han presentado múltiples procesos judiciales con contratos y certificaciones falsas, principalmente en los juzgados laborales, pues se trata de demandas presentadas por los mismos trabajadores. Luego manifestó que la señora Soraya Corzo fue la



cónyuge de Gabriel Acosta hace más de doce años; y ante la pregunta sobre si en ese entendido, ella fue representante legal en 2012, contestó que no tiene conocimiento sobre eso.

En términos generales relató sobre la existencia de una multiplicidad de fraudes sin señalar nada concreto.

El declarante evadió la pregunta sobre si la señora Soraya Corzo Pinto fue representante legal del hospital, diciendo que no lo sabe, porque su conocimiento se limita a una investigación forense realizada por peritos a partir de 2019, de acuerdo con una orden del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla; dijo que se le refiere a ella como esposa de Alberto Acosta, quien, según dijo, fue representante legal, luego de Javier Cuartas Jaller. Luego evadió por segunda vez la pregunta, diciendo que no tiene conocimiento si ella fungió o no como representante legal de la fundación.

2.2.2. Entre los anexos de la demanda y como prueba dentro del proceso se encuentra un certificado emitido el 19 de enero de 2012 por la Secretaría General de la Gobernación del Atlántico; certificado que da cuenta de la existencia legal de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano, cuya personería jurídica –según aparece allí– fue reconocida mediante resolución n°. 3776 del 4 de mayo de 1979. También refleja ese documento que la representante legal para ese momento era la señora Soraya Corzo Pinto, cuya inscripción fue aprobada por resolución n°. 0050 del 15 de diciembre de 2008.

Por su lado, en página 644 del escrito de excepciones aparece un certificado similar expedido el 13 de enero de 2015 que da cuenta de la inscripción de Alberto Enrique Acosta Pérez como representante legal en fecha 11 de septiembre de 2014.

También fue anexado a ese escrito de excepciones, una copia de la resolución N°. 857 del 1° de marzo de 2021 expedida por la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico que da cumplimiento a órdenes impartidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla; que constituye la razón por la cual, Alberto Enrique Acosta Pérez, quien había sido removido como representante legal del hospital demandado, volvió a serlo.

Y aunque tales documentos por sí solos informan que la señora Soraya Corzo Pinto fungió como representante legal de la fundación demandada, se refuerza tal cosa con el auto fechado 21 de julio de 2020 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla –anexado al escrito de excepciones y el cual se ampara la representación legal por quien ahora la ostenta– que revela su designación en esa calidad según acta n°. 2 del 25 de agosto de 2008; y que fue removida de esa condición según el acta N°. 001 del 9 de septiembre de 2014.

Adicionalmente, en el interrogatorio del representante legal de la demandada fueron evidentes sus evasivas en torno a si la señora Soraya Corzo Pinto obró o no en calidad de representante legal de la fundación, señalando que no sabe nada sobre ese hecho, porque su conocimiento es a partir del año 2019; respuesta que no les admisible de acuerdo con el inciso tercero del artículo 198 de la ley instrumental.



De lo dicho hasta aquí fluye con claridad que Soraya Corzo Pinto si ejerció la representación legal del Hospital Universitario Metropolitano entre las fechas antes indicadas, hecho que además fue acreditado documentalmente y reconocido expresamente por la parte enjuiciada en el escrito de excepciones.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente.

2.2.3. Ahora, debe la Sala establecer si el título valor objeto de recaudo en este compulsivo, fue creado o no durante la permanencia de la señora Soraya Corzo Pinto en la representación legal de la fundación ejecutada.

Para dilucidar tal cosa, basta ver que el pagaré no tiene fecha de creación ni contiene un espacio que fuera dispuesto en blanco para ello, razón por la cual, lo que corresponde es aplicar el inciso final del artículo 621 del Código de Comercio, que, ante esa circunstancia, manda expresamente a tener como tal el momento de la entrega del negocial.

Y las pruebas en ese sentido revelan que la entrega y la creación del título ocurrieron el 13 de febrero de 2012 cuando fue suscrito entre las partes un contrato causal entre las partes; momento en el cual fungía como representante legal de la demandada, la señora Soraya Corzo Pinto, quien firmó en blanco tanto el título valor, como la carta de instrucciones.

2.2.4. Con la carta de instrucciones sucedió algo peculiar, porque ésta si contenía un espacio para determinar fecha y lugar de creación, espacio en el cual aparece escrito a mano «diecisiete de septiembre de 2021», tal como se ve:

De acuerdo con la declaración de la representante legal de Telecom SA ESP, la razón por la cual aparece esa fecha en la carta de instrucciones, es porque ese día fueron llenados los espacios en blanco.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de la entrega.

Ahora bien, el a-quo expresó en sus consideraciones que esa fecha sirve para dar contexto al diligenciamiento del pagaré, pero que nada impide que las mismas puedan ser entregadas de forma paralela a su suscripción en blanco o con posteridad. Pero es que, la Sala considera que en el sub lite ese planteamiento resultaría válido siempre que la fecha de la entrega posterior de instrucciones quede abarcada dentro del periodo de la representación legal que ejercía la señora Soraya Corzo Pinto, y no es ese el caso.

El tema aquí –se repite– es que hubo una imprecisión a la hora de diligenciar el pagaré, porque el caudal probatorio da cuenta de la emisión y suscripción de esos documentos el 13 de febrero de 2012, pero el Departamento de Cartera de Telecom SA ESP estampó la fecha del 17 de



septiembre de 2021 en la carta de instrucciones. En todo caso, la comentada imprecisión, no tiene la aptitud de aniquilar la legalidad del título, ni la obligación que allí se contiene.

2.2.5. Si se admitiera que la carta de instrucciones tiene la capacidad de afectar el cartular en ese sentido, lo cierto es que, como bien quedó establecido en el marco jurídico, el principio de literalidad obra como garantía frente a terceros de buena fe, no respecto de quienes formaron parte del negocio originario del instrumento negocial, que se siguen conforme a los términos convenidos.

Ese es el motivo por el cual, al no haber circulado el título en el mercado, este tipo de imprecisiones en el cartular, no imponen el fracaso del cobro cambiario, sino que el compulsivo se ajuste a la realidad negocial que le dio origen al título valor.

2.2.6. Por último, el extremo recurrente se duele en esta instancia –como lo hizo en la primera– de que, según el pagaré, la señora Soraya Corzo Pinto representa a la Fundación Hospital Universitario Metropolitano «...de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Lega [Sic.] expedido por la Cámara de Comercio...», cuando la existencia y representación de este tipo de instituciones la certifica la Secretaría General de la Gobernación.

Sobre el punto se advierte, que aunque tal anotación en el pagaré es cierta, no tiene la más mínima aptitud para derribar su legalidad o validez respecto de la persona jurídica que aquí es demandada, y su forma legal de acreditación, tal como arriba se explicó.

Ha quedado bien claro que la mencionada señora si era la representante legal de la aquí demandada para la fecha de suscripción del pagaré; pero, además, es traslúcido también que el título se creó sobre un formato genérico diseñado para todos los acreedores que tengan la condición de personas jurídicas, (...).

Comprende la Sala que la generalidad es que las personas jurídicas están inscritas ante una Cámara de Comercio y quizá es ese el motivo por el cual la forma genérica tiene esa inscripción. Pero esa expresión no puede constituirse como un motivo para soslayar la obligación contenida en el pagaré, restarle validez, o como argumento para hacer ver una confusión en relación con el deudor, cuando todos los elementos dejan clara su plena identificación con el sujeto procesal aquí demandado.

Se acota, que no desconoce esta colegiatura el hecho de que de unos minutos antes de la audiencia de trámite, la parte demandada presentó a través de correo electrónico un certificado de existencia y representación que dice allí es de la Cámara de Comercio de Barranquilla y fue impreso el 25 de agosto de 2021 a las 8:42 a.m.; que se refiere a la razón social «FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO “EN LIQUIDACIÓN”» sin sigla, sin Nit., sin domicilio principal, con matrícula n°. 790307, fecha de matrícula el «01/01/0001», último año de renovación el «1», y fecha de renovación de matrícula el «01/01/0001». Se refiere allí a una sociedad disuelta y en estado de liquidación por vencimiento del término de duración.



No obstante, la Sala consultó el Registro Único Empresarial (RUE) y encontró el único certificado que aparece relacionado con ese número de matrícula, que hace referencia a la «FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO. “EN LIQUIDACIÓN” – CAMARA NO COMPETENTE». Luego, sin consignar ningún otro dato, (...).

De ahí que, para este colegiado, además de todo lo dicho, no está probada la existencia de la otra persona jurídica a la cual pretende el demandado atribuir la obligación contenida en el título valor que es objeto de la acción cambiaria, y menos que la obligada sea esa y no la aquí compelida.

2.3. En coherencia con todas las reflexiones consignadas en este proveído, refulge diáfano que el título valor base de recaudo no adolece de los defectos o vicios acusados por la parte demandada, con la capacidad de restarle validez al documento ni a la obligación en él contenida.”
(Magistrado Sustanciador Dr. Guillermo Bottia Bohorquez, Octubre 11 de 2023, Radicado Interno: [44.692](#)).

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- Accidente de tránsito/
CONDUCTA DE LA VÍCTIMA- Se tornó imprudente y temeraria/ Obró sin observar medidas de cuidado peatonal/ **VÍA DE ALTO FLUJO VEHICULAR-** La víctima conoció las características del lugar por transitarlo frecuentemente/

“En el caso que ocupa la atención de la Sala, el Juez de primera instancia, basó su decisión en una prueba documental consistente en el FORMATO ÚNICO DE RECLAMACIÓN DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD (FURIPS) de la CLÍNICA ALTOS DE SAN VICENTE S.A.S que da cuenta del ingreso y atención recibida por motivo de accidente de tránsito, a fin de acreditar el daño ocasionado a la señora MARINA ROSALES VIUDA DE VERGARA, mientras que, para probar el nexo causal entre el daño generado, y la conducta pasiva o activa del demandante JANER DE JESUS PACHECO BOLAÑO valoró el interrogatorio de parte practicado en su oportunidad procesal a ambos.

De la etapa de interrogatorios, el A- quo concluyó que, “si bien es cierto que el peatón transitaba entre vehículos, de lo cual pudiera inferirse que la víctima tuvo responsabilidad exclusiva en la ocurrencia del accidente, también lo es que no se vislumbra la existencia de prueba alguna que determine que el demandado no fuese a exceso de velocidad.

De acuerdo a lo expuesto, no se podría establecer que se configuró una culpa exclusiva de la víctima y un consecuente rompimiento del nexo causal, debiéndose declarar la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada.

Sin embargo, este Despacho considera que la víctima y el demandado ejercían actividades peligrosas por lo que en la producción del daño concurrió tanto el actuar de la víctima, al exponerse a cruzar la calle donde no hay señal peatonal, como el actuar del demandado al conducir a alta velocidad, configurándose una responsabilidad por actividades peligrosas concurrentes, imponiéndose la reducción del valor a cancelar por parte de los demandados de los perjuicios materiales y morales”



Para esta Sala emerge claro, que, del exiguo material probatorio, el fallador de instancia, profirió una decisión con base a apreciaciones subjetivas, máxime cuando, de la revisión de la demanda, así como de la contestación de la misma, se aprecian varias situaciones a saber, i) la afirmación en el hecho tercero (3) de que la demandante se encontraba a la espera del cambio de luz del semáforo para peatones al cruzar sobre la carrera 46, disponiéndose a cruzar cuando le fuere permitido, quedó desvirtuado por su propio dicho en el interrogatorio de parte practicado a la señora MARINA ROSALES VIUDA DE VERGARA, quien a los minutos 26:0015 afirmó “no había semáforo” y 26:19 “la verdad es que yo no vi el semáforo.” Asimismo, al escuchar al demandado JANER PACHECO BOLAÑO, se especificó que el lugar del accidente fue “bajando la calle 75, bajando de la carrera a la 47 a la 44”, siendo el lugar donde la ambulancia se encontraba y recogió a la actora para brindarle la atención oportuna, quien a su dicho “estaba consciente y estaba con un acompañante”. Asimismo, al minuto 50:18 se estableció que el demandado, no se encontraba sólo en el vehículo de placas IRX 974, iba acompañado de la joven “Noralis García”.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que la víctima no recibió un impacto frontal o con la parte delantera del vehículo, sino con un costado de éste, particularmente con el retrovisor, lo que ratifica la imprudencia al atravesar la vía. Circunstancia que tampoco fue tomada por el Juez de instancia.

De otro lado, en cuanto al material probatorio, se evidencia, que la parte demandante en su oportunidad solicitó como prueba trasladada las practicadas en la Fiscalía 20 Local de Barranquilla, bajo el radicado No, 080016099147202050119, por la investigación de Lesiones Personales Culposas seguida en contra del señor JANER DE JESUS PACHECO BOLAÑO. Siendo negada en el desarrollo de la audiencia inicial por el A-quo para en su lugar, ordenar “Oficiése a la Fiscalía 20 Local de Barranquilla, para que certifique en qué estado se encuentra la investigación penal por el delito de Lesiones Personales Culposas que se adelanta en contra del señor JANER DE JESUS PACHECO BOLAÑO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 72.097.336, y que se encuentra Radicado bajo el No. 080016099147202050119”.

En la referida etapa procesal, el togado indicó “la obligación de ir a la fiscalía, insistirle al Fiscal 20 es de la parte interesada, en este caso la parte demandante, el Juzgado librará el correspondiente oficio a la Fiscalía, pero si hay que dejar claro, el poco interés de esa entidad a cumplir los requerimientos de la justicia civil (...) si la parte que solicitó la prueba pone interés sería lo mejor para que esa prueba llegara, pero igual si llega, el juzgado la valorará, si no el juzgado fallará con lo que aquí tiene”

Para esta Sala, queda claro que no se agotaron todos los medios por la parte demandante para obtener la información requerida, se tiene certeza que el oficio fue expedido, debidamente enviado a la Fiscalía y a la apoderada de la parte demandante. A su turno, se denota, remisión que se hace para su competencia la Fiscalía a otra dependencia, así como el



acceso de la profesional del derecho (defensa de la parte demandante) al link actualizado del expediente digital.

Del análisis en su conjunto del material probatorio allegado al breviarío, efectuado bajo las reglas de la sana crítica, para la Sala, es evidente que en el lamentable accidente de tránsito, ocurrió por la imprudencia de la peatona. Es crucial recordar que, en estos casos, la asignación de responsabilidad se basa en evidencia objetiva, el cual permite establecer que la víctima –peatona-, ingresó a la vía vehicular sin que estuviera habilitado o demarcado el paso peatonal, incluso lejos de la parte habilitada para transitar debido a la existencia del semáforo, cuestión que nos coloca frente a lo normado por los artículos 55, 57 y 58 inciso 1º, ellos del Código Nacional de Tránsito, ley 769 de 2002, normas que en su orden rezan:

“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatonal. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatonal, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

“ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peaton requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo. Y,

“ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:... “Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos...”.

De tal manera, las normas exigen que el peatón respete las señales de tránsito, y se le prohíbe invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, infracciones en las que se vio incurso la víctima cuando ingresó a la vía vehicular sin que mediaran las seguridades requeridas, y a las que precisamente hacen alusión las normas atrás citadas.

Para la Sala el actuar de la peatona para nada es prudente y rayó los límites de la temeridad, pues se trata de una vía altamente congestionada, lo que implica que el flujo vehicular es permanente. La víctima trabajaba en sector y lo transitaba constantemente, lo que implica que era conocedora de los peligros de cruzarse por medio de los vehículos, conducta que denota un descuido en las medidas de cuidado, exigible a la peatona.

Esa manera de actuar de la víctima, se constituye como causal fundamental del accidente, puesto que si no hubiese realizado el cruce, por medio de los vehículos, sino por el lugar debidamente señalado para ello, el lamentable suceso no se había presentado, además no existe evidencia de una maniobra riesgosa o peligrosa del conductor, ni se demostró, contrario a lo afirmado por el a- quo, que éste fuera en exceso de velocidad.

De todo lo expuesto se puede concluir que la actuación de la peatona MARINA ROSALES no fue prudente, siendo ella quien creó el riesgo que en últimas ocasionó el daño por el que se reclama, ello al intentar cruzar una vía vehicular sin las precauciones que las circunstancias de peligrosidad del lugar le exigían; creando para el conductor del vehículo una situación



irresistible e imprevisible, al lanzarse a la vía de forma intempestiva, lo que impidió una reacción más rápida de este último para evitar el impacto.

Ergo, con todo lo expuesto, para juicio de esta Colegiatura se rompió el nexo causal, al no acreditar por la parte demandante su carga probatoria, no resultando suficiente para desvirtuar la presunción de culpa que opera en estos casos frente a quien ha causado un daño en ejercicio de una actividad peligrosa, razón por la cual la sentencia de primera instancia será revocada en su integralidad.

Así las cosas, para esta Sala resulta inocuo, proceder con el segundo punto de apelación, consistente en la indebida estimación de los perjuicios morales, por no prosperar estos conforme al estudio realizado previamente.”
(Magistrado Sustanciador Dr. Bernardo López, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [44.912](#)).

ACCIÓN REIVINDICATORIA- Derecho de los comuneros/ **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD-** No operan

“Por razones de metodología pasará esta Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria ejercida; y en ella, resolverá los reparos planteados por el memorialista.

8.1. Que Nelly Ana Acosta Sategna, Rosa Marta Acosta Sategna (demandantes) y Gustavo Rafael Acosta Sategna, vinculado como extremo activo, sean titulares del derecho de dominio del bien y que estén legitimados para reivindicar el bien materia de litigio en favor de la comunidad.

Los demandantes pretenden la reivindicación el bien inmueble identificado con folio de matrícula Nro. 040-16846 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

Una vez consultado por este despacho el Certificado de Tradición y Libertad, se constató que:

-Mediante Escritura Pública Nro. 5826, del 06-12-2004 de la Notaria 1 de Soledad, se adjudicó en sucesión de la señora Sategna de Acosta Maria Nelly a los demandantes el 50% del inmueble común y proindiviso.

-Posteriormente, mediante Escritura Pública Nro. 2681 del 31-12-2021 de la Notaria Séptima de Barranquilla, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 040-16846, anotación 21, se adjudicó la titularidad del bien, sobre el 50% del inmueble que le correspondía al señor Orlando Rafael Acosta Millón, a los demandantes Nelly Ana Acosta Sategna y Rosa Marta Acosta Sategna, Gustavo Adolfo Acosta Sategna.

(...)

En ese orden de ideas, desde el momento de la presentación de la demanda, el extremo actor se encontraba facultado para solicitar la reivindicación del bien en su favor y en el de toda la comunidad; y que, posteriormente, quedó palmariamente zanjada cualquier disputa con



respecto a la titularidad del bien, comoquiera que en el año 2021 se les adjudicó el 50% que le correspondía en vida al padre fallecido.

Por estas razones, se cumple el primer requisito, al encontrarse legitimados en la causa para ejercer la acción.

8.2. La posesión del bien por parte de la demandada CARMEN LUZ ALCAZAR GARCIA.

Al respecto, debe resaltarse que, encontrándose la titularidad en cabeza de los demandantes; cuando la señora Carmen Alcázar ingresó al inmueble, ingresó no con otra calidad que, como tenedora inicialmente pues reconocía un dueño y derecho ajeno.

Prueba de la mentada calidad, radica en los interrogatorios absueltos, las pruebas testimoniales y documentales recaudadas, así como en la inspección judicial practicada, donde se constata palmariamente que la demandada se encuentra ocupando el inmueble, pues allí reside.

Sobre este aspecto, resulta de vital importancia reparar sobre dos aspectos puntuales, esto es, la ocupación antes del fallecimiento del señor Orlando Acosta y la posesión después del fallecimiento del señor Orlando Acosta

-La ocupación de la demandada, antes de la muerte del señor Orlando Acosta, se originó en el año 2005, producto de la relación sentimental que tenía con este, quien también era propietario del inmueble. Luego no puede ser poseedora durante esa lapso.

Para este entonces, la señora Carmen, durante su interrogatorio de parte, reconoció que el dueño y quien además pagaba el predial y demás cargos locativos, era el difunto. A su vez, en la misma declaración, reconoció que cuando ingresó al inmueble, sabía y conocía que la propiedad que ostentaba el causante, era compartida con las demandantes.

-Ahora bien, con posterioridad del fallecimiento del señor Orlando Acosta, año 2018, la demandada, por lo menos en lo que respecta al bien objeto de reivindicación, no adquirió, ni ostentó connotación distinta a alegar su calidad de poseedora; dado que, como se mencionó, conforme a la adjudicación adelantada dentro de la sucesión del plurimencionado causante, y donde ella se hizo parte; no se le reconoció titularidad de ningún tipo con relación al bien objeto de reivindicación, conforme se ratifica del Certificado de Tradición y Libertad.

Así las cosas, respecto del inmueble reivindicable, no es posible endilgarle a la demandada una calidad o condición distinta que poseedora, comoquiera que, a la fecha, la titularidad del predio se encuentra en cabeza de los señores Nelly Ana Acosta Sategna y Rosa Marta Acosta Sategna y Gustavo Adolfo Acosta Sategna, conforme obra en Escritura Pública Nro. 2681 del 31-12-2021 de la Notaria Séptima de Barranquilla, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 040-16846, anotación 21.



8.3. Que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular

La parte actora, pretende la reivindicación el bien inmueble identificado con folio de matrícula Nro. 040-16846 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla “distinguido en su puerta principal de entrada con los números 73-87 junto con el lote de terreno donde se encuentra edificado, situado en la ciudad de Barranquilla, en la acera Sur de la Carrera 38B entre las calles 73 y 74, inmueble cuyos linderos y medidas con las siguientes: por el NORTE, mide 7.90 mts, linda con la carrera 38B; por el SUR: mide 8.00 mts, linda con predio de la compañía Jesús; por el ESTE: mide 33.90 mts, por el OESTE: mide 32.60 mts, linda con el terreno número 6 que es o fue de construcciones urbana limitada”. Luego, este parámetro legal esta cumplido.

8.4. Identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado.

Quedó palmariamente demostrado, que el bien objeto de reivindicación es el mismo que poseen la demandada, hecho que se corroboró no sólo con las pruebas testimoniales recaudadas, sino con la misma declaración rendida por la señora Carmen Alcázar, cuando manifestó que ha vivido en el lugar desde el año 2005, con ocasión a la relación sentimental que tuvo con el causante Orlando Acosta. Misma situación corroborada con la contestación de la demanda, pues relató, frente a esa propiedad, posibles actos de posesión. Además, de la resulta de la inspección judicial, donde quedó probado, que la demandada reside en el bien reivindicable.

En este orden lógico, se tiene que la presente demanda cumple con los elementos axiológicos para su prosperidad.

9.1. Frente al primer reparo, específicamente a la legitimidad para presentar la presente acción y la singularidad del inmueble, se tiene que, si bien, al momento de la presentación de la demanda, las señoras Nelly Acosta y Rosa Acosta, ostentaban derechos sobre el 50% del inmueble, cierto es que, dicha titularidad era ejercida en común y proindiviso con el causante quien poseía el otro 50%; es decir, existía una comunidad. Por lo cual, la legitimidad se encuentra clara.

(...)

Empero, entratándose de un cuerpo cierto, basta con determinarse, puesto que, dicha singularidad hace relación a la cuota en abstracto y no a la fracción de la cosa común en que esa cuota pueda materializarse.

Entonces, sin lugar a mayores explicaciones, es claro que las peticionarias se encontraban legitimadas para solicitar la reivindicación de la totalidad del inmueble. Por lo tanto, dicho reparo no cuenta con vocación de éxito.

9.2. Frente al segundo reparo, esto es la caducidad y prescripción, esta magistratura se pronunciará en dos vertientes; la primera, si en los procesos reivindicatorios opera la caducidad; y la segunda, si por prescripción, las



demandantes perdieron el derecho a reclamar la posesión y titularidad del bien.

-Pues bien, frente al primer planteamiento, la H CSj, (Sentencia SC- 21222021 (52001310300420050016201), Jun. 2/21) ha sido reiterativa en que la Acción Reivindicatoria no es susceptible de extinguirse como consecuencia del mero paso del tiempo, ello, toda vez que, por ser inherente al dominio, dura mientras subsista el derecho, habida cuenta que la pasividad del titular no acarrea, por sí sola, la pérdida de la potestad, pues tal circunstancia solo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión.

Es decir que, para el asunto de marras, resultaría improcedente estudiar la viabilidad de la caducidad, comoquiera que la misma no aplica para el asunto en cuestión.

-Por otra parte, enmarcada la posibilidad de que las demandantes hubiesen perdido el derecho de dominio, por el paso del tiempo por quien reclama un mejor derecho; debe decirse que, para que esto suceda, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio debe contar con vocación de éxito, cosa que en el presente caso no ocurrió.

Veamos, la señora Carmen Alcázar ingresó al inmueble reconocimiento dominio ajeno, y conociendo que el señor Orlando, tenía en calidad de comunero, la posesión del bien inmueble que habitaba en común y proindiviso con las demandantes, situación reconocida por la misma demandada, durante la declaración rendida en el interrogatorio (inicio min:44:12 de la audiencia inicial) es decir que, aunque pretenda valer su posesión desde el año 2005, cuando empezó a vivir con el señor Orlando Acosta, esta tenía pleno conocimiento de un dominio ajeno.

Ahora bien, para que operara la excepción, resultaba necesario demostrar con el tiempo la interverción del título, y además, que dicho suceso, ocurrió hace 10 años anteriores a la presentación de la demanda; sin embargo, nada de eso se encuentra demostrado. Hay una innegable orfandad probatoria que permita demostrar que adquirió ese derecho por prescripción adquisitiva de dominio.

Solo si en gracia de discusión, este colegiado aceptase tal calidad, la misma solo podría predicarse desde el año 2018, tiempo insuficiente por demás para alegar tal derecho.

Así las cosas, en relación con el reparo de prescripción y caducidad, los mismos no cuentan con vocación de éxito."(**Magistrado Sustanciador Dr. Juan Carlos Cerón Díaz, Octubre 5 de 2023, Radicación Interno: [44.118](#)**)

PERTENENCIA- Los demandantes ingresaron en calidad de tenedores por ser hijos de la heredera de los propietarios del inmueble a prescribir/
INTERVERSIÓN DEL TÍTULO- Quien fueron inicialmente tenedores se convirtieron en poseedores



“En el caso que nos ocupa, el bien a prescribir de acuerdo al Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-108009, los actuales propietarios del mismo, son los señores LORENZO PACHECO ESCORCIA y BEATRIZ GAVALO DE PACHECO.

De los Interrogatorios de Parte de los demandantes y demandada, se desprende que los aquí demandantes, son nietos de los señores LORENZO PACHECO ESCORCIA y BEATRIZ GAVALO DE PACHECO, por cuanto que su señora madre CARMEN ALICIA PACHECO DE JUBIZ es hija de los propietarios del bien a prescribir, quien aceptó expresamente que una vez fallecidos sus padres, quedó viviendo en el inmueble en unión de sus hijos, como heredera de los mismos.

Por lo que primero a concluir, tal y como lo señala el Juez A-quo, es que los demandantes, inicialmente entraron al inmueble en calidad de tenedores, por ser hijos de la señora CARMEN ALICIA PACHECO DE JUBIZ, heredera de los propietarios del inmueble a prescribir, o sea, que entraron al inmueble como mera tenedora, al respecto el artículo 2531 del C.C. dispone: (...).

De la norma anterior, se desprende que en el evento de que quien entre a detentar el bien a prescribir como mero tenedor interviera su título precario de tenedor en poseedor, este trascendental cambio faculta al interventor para alegar en su favor la prescripción, es necesario que concurren además de los requisitos propios de la usucapión, las dos circunstancias que consagra la norma antes transcrita, o sea, que quien se pretenda dueño no pueda probar que en los últimos 10 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por parte de quien alega la prescripción y el que pretenda ésta pruebe haber poseído sin violencia durante 10 años.

Por consiguiente, tratándose de la posesión ejercida por quien recibió el bien a título de mero tenedor, el artículo 2531 del C.C. no autoriza la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria, si la posesión se ha obtenido mediante la violencia o se ha ejercido con clandestinidad.

En efecto, el numeral 3° del artículo 2531 del Código Civil, dispone que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe y no dará lugar a la prescripción, si dicha tenencia se ostentó durante el término invocado para prescribir la cosa. Ahora bien, el artículo 777 del Código Civil establece que “El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, condición que no le permite al tenedor de la cosa, por su simple voluntad la posibilidad de catalogarse poseedor; sin embargo puede acontecer que el tenedor del bien cambie su intención y transforme tal calidad a la de poseedor, ejerciendo actos exteriores materiales o jurídicos que revelen de manera inequívoca el cambio de relación con la cosa, bajo el cumplimiento de los presupuestos axiológicos requeridos para adquirir el bien por prescripción, acciones con las cuales se desvirtúa su mala fe.

Puede ocurrir que un tenedor proceda en cualquier momento a intervertir su título de mero tenedor convirtiéndose en poseedor material, situación que se presenta cuando de manera abierta y frontal procede a negar el derecho que primeramente reconocía al legítimo dueño rechazándolo y tomando para sí la calidad de propietario con ánimo de señor y dueño,



siendo lo más importante para poder determinar si efectivamente se llevó a cabo la interversión de la calidad de tenedor a poseedor, demostrar el expreso y público desconocimiento del derecho del propietario.

(...)

De lo anterior se desprende que los demandantes, si bien una vez fallecieron los propietarios del inmueble, lo entraron a ocupar con su señora madre, no lo hicieron en calidad de poseedores, sino según se propia manifestación, como heredera, o sea, como meros tenedores.

No es recibo lo alegado por el apoderado judicial de la demandante, que es inaudito exigirle a los demandantes que señalen con precisión de fecha y hora cuando se inició la posesión, por cuanto, se itera, cuando el demandante en pertenencia, entra en posesión del inmueble en calidad de mero tenedor, como en el caso que nos ocupa, es indispensable determinarse claramente cuando se produjo esa cambio, esa interversión de mero tenedor en poseedor, a efectos de poder iniciar el contero del tiempo necesario para prescribir.

Tal y como lo acepta el apoderado judicial de los demandantes, no existe una fecha precisa, en que los demandantes intervirtieron su calidad de tenedores en poseedores y en este caso específico, hay que tener en cuenta, que la señora CARMEN ALICIA PACHECO DE JUBIZ, permaneció en el inmueble luego de la muerte de sus padres en calidad de heredera, por tanto, dentro de este proceso, también se hace indispensable determinar la fecha en la cual abandonó su calidad de heredera.

(...)

Teniendo en cuenta el precedente traído a colación, la señora CARMEN ALICIA PACHECO DE JUBIZ, en el Interrogatorio, acepta que se quedó en el inmueble de propiedad de sus padres en calidad de heredera, con sus hijos, y que abandonó esa calidad de heredera hace más de doce a quince años, dejando de habitar el inmueble, por tanto, ha de concluirse que mientras la señora CARMEN ALICIA PACHECO DE JUBIZ, habitó en el inmueble a prescribir lo hizo en calidad de heredera, por lo que realizó la posesión como sucesora de los propietarios difuntos, haciéndolo para esa comunidad universal, reconociendo dominio ajeno.

Al haberse recibido la declaración de la señora CARMEN ALICIA PACHECO DE JUBIZ, el día 2 de febrero de 2023, y señalar que abandonó esa calidad de heredera, dejando de habitar el inmueble hace más de 12 a quince, ello indica que ese abandono ocurrió si son más de doce años, en el año 2011 y si son más de quince años, en el año 2008, por lo que mal pueden alegar los demandantes posesión del inmueble a prescribir, desde el año 2000.

Por tanto, al no haber señalado los demandantes, como era su deber, que inicialmente detentaban el inmueble como tenedores y luego habían intervertido dicha calidad y el momento a partir del cual se había presentado esa mutación, así como tampoco se logró establecer con los medios probatorios, indeterminación que impide establecer a partir de qué momento debe empezar a contabilizarse el término durante el cual los demandantes ha detentado la calidad de poseedores, y determinar que efectivamente son 10 años, que es el término exigido para adquirir el



inmueble por prescripción extraordinaria de dominio, y al faltar uno solo de los requisitos para ello, no prospera la pretensión, por lo que no es del caso entrar a estudiar los requisitos restantes, y por ende confirmar el proveído impugnado." (**Magistrada Sustanciadora Dra. Carmiña González Ortiz, Octubre 30 de 2023, Radicado Interno: [44.543](#)**)

PROCESO EJECUTIVO- Derivado de título valor/ **CARTA DE INSTRUCCIONES-** Valor probatorio/Alcance/ **CARGA DE LA PRUEBA-** Radica en cabeza del demandante/ No resulta necesario demostrar la entrega del dinero

“En el caso bajo estudio, el ejecutado alega que el señor NEFTALI AREVALO DEL REAL reconoció que el título valor había tenido su origen en un negocio de crédito, por lo que, según el recurrente, le correspondía a aquel acreditar la entrega del dinero y no imponer en cabeza del señor ELVERTH SANTOS ROMERO la carga de desvirtuar dicha entrega.

Frente a ello, se debe señalar que si bien es cierto el ejecutado señaló que el título valor tuvo su origen en la celebración de un negocio de crédito, entiéndase con ello, en un contrato de mutuo, esto no desvirtúa la naturaleza del referido documento y mucho menos le impone la carga de acreditar la entrega del dinero, toda vez que, dado los elementos característicos del título, éste es autónomo y el derecho se encuentra incorporado en el documento, de modo que, se insiste, no resulta necesario demostrar el desembolso del dinero, conforme lo exige el recurrente.

Se debe recordar que, la incorporación, como elemento característico de los títulos valores, pretende reflejar la unión indisoluble entre el derecho y el documento. Así, estos conceptos son inseparables, siendo imposible desligar el uno del otro. En virtud de ello, el derecho se entiende incorporado al documento y reposará donde aquel éste. El artículo 619 del C. de Comercio nos enseña que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. En este sentido cada título incorpora un derecho autónomo, que no requiere ser acreditado a través de un elemento distinto, puesto que el documento representativo de aquel constituye plena prueba de su existencia.

Se debe insistir en que el documento aportado en sí mismo permite establecer la existencia del derecho cartular, sin que resulte necesario demostrar el contrato subyacente o la entrega del dinero por parte del acreedor, conforme lo pretende el recurrente. Por el contrario, le correspondía al ejecutado acreditar el supuesto de hecho por él alegado, relacionado con la ineficacia del título a partir de la circunstancia constitutiva de la inexistencia del contrato de mutuo. En otros términos, le correspondía a la parte ejecutada demostrar algún vicio o ineficacia del negocio jurídico subyacente para enervar la exigibilidad de la obligación crediticia contenida en el título aducido, sin embargo, no procedió en tal sentido, limitándose a señalar que era deber del ejecutado acreditar la entrega del dinero.



Así las cosas, contrario a lo expresado por la parte recurrente, no resultaba necesario demostrar la relación jurídica o comercial de la cuál emanaba el título aportado para ejecutar la obligación en él contenida. Si bien es cierto, es procedente proponer como excepciones de mérito las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación, aquellas tienen como propósito cuestionar la eficacia del documento en virtud de las particularidades del negocio jurídico, pero el simple hecho de que éste exista no le resta eficacia el título valor, el cual, se insiste, goza de autonomía.

En el propósito de restarle eficacia al título valor o para negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, el deudor deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del contrato en el cual se originó. De esta forma, si el deudor opta por cuestionar el documento a partir de circunstancias propias del contrato del cual emana la obligación éste deberá demostrar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las condiciones y consecuencias jurídicas que tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor.

En el caso bajo estudio, el demandado, no cumplió la carga probatoria de desvirtuar el contenido del documento y menos aún la existencia de la obligación en él contenida. Cabe precisar que, contrario a lo expresado por el recurrente a éste no se le impone la carga de demostrar la falta de entrega del dinero, lo que, en efecto podría ser considerado desorbitante, empero, sí tenía la carga de desvirtuar la obligación contenida el título valor o la eficacia de éste o del contrato subyacente, carga que incumplió el ejecutado.

Huelga señalar que el ejecutado podía valerse de diversos elementos de prueba para desvirtuar la eficacia del título valor o del negocio jurídico subyacente, sin embargo, adoptó una conducta probatoria pasiva, limitándose a desconocer el contrato de mutuo y la entrega del dinero. De hecho, la hipótesis del ejecutado pierde valor cuando éste reconoce no solo haber suscrito el título valor, sino, además, mantener relaciones comerciales que involucraban el préstamo de dineros con el ejecutante. En su declaración, el señor ELVERTH SANTOS ROMERO expresamente señaló que conocía al señor AREVALO DEL REAL desde el año 1985 y que desde el año 2005 inició tratos comerciales con éste en los que aquel le prestaba dineros (1.000 o 2.000 dólares), él viajaba a Panamá a realizar negocios y cuando regresaba le entregaba el dinero.

Se debe reiterar que, si el demandado pretendía desvirtuar la eficacia del negocio jurídico causal y con ello del título valor, debía aducir los elementos de prueba para sustentar el supuesto de hecho que pretendía demostrar, sin embargo, se limitó a desconocer el negocio jurídico señalando que el dinero no había sido entregado. Valga aclarar que, el ejecutado bien podía valerse de pruebas testimoniales o de cualquier otro elemento para acreditar que el título valor que se acompañó realmente pertenecía a una obligación distinta a la ejecutada y que dicha prestación ya se encontraba satisfecha, conforme lo señala en su declaración; empero, no procedió en tal sentido.



En consecuencia, al no asumir la carga probatoria de demostrar el negocio causal que dio origen al título o que era otro el valor adeudado o incluso la inexistencia o pago de la obligación, el ejecutado asumió la literalidad del título, más aún cuando el título valor es autónomo y para desvirtuarlo la carga probatoria gravita en el deudor y no como lo afirma el demandado que basta señalarlo como una negación indefinida.

Ahora bien, se debe precisar que el contenido del título y su eficacia no resultan afectadas por los cuestionamientos realizados por el ejecutado relacionados con la fecha de creación del documento, la ausencia de pago de intereses luego de la suscripción del título y el hecho de que las sumas de dinero hayan sido entregadas durante el período de pandemia, en el que había restricciones para la movilidad. Estos cuestionamientos en sí mismos no tienen la entidad suficiente para restarle eficacia al título valor y desconocer con ello la existencia de la obligación crediticia.

En lo que respecta a la fecha de creación del documento, conforme se desprende la literalidad de éste, se puede determinar que data del cinco (5) de octubre de 2020, sin embargo, el ejecutado reconoce que éste se había suscrito y entregado en una fecha anterior (abril de 2020), circunstancia que no afecta la validez del título, habida cuenta de que, al ser entregado con espacios en blanco, puede ser diligenciado conforme a las instrucciones impartidas, correspondiendo al ejecutado demostrar que su diligenciamiento no se ajustó a aquellas. En algunos supuestos, la fecha de creación del documento, puede que no coincida con la fecha en la que se diligencia el mismo o sus espacios en blanco, sin que ello tenga la virtualidad de afectar la exigibilidad del título. Es más, la omisión en relación con la fecha de creación del título no afecta su validez. Respecto a tópicos, el profesor Hildebrando Leal Pérez, señala que “Para nosotros el lugar y fecha de creación, si bien deben ir impresos, su omisión no implica invalidez alguna respecto al título valor.” Aunado a lo anterior, la fecha de creación del documento no necesariamente debe coincidir con la fecha en la que se perfeccionó el negocio jurídico subyacente o con aquella en la que se entregó el dinero.

Ahora bien, no es cierto que el ejecutado haya incurrido en contradicciones relacionadas con la suma entregada al demandado y las fechas en las que éstas se desembolsaron, toda vez que expresamente éste señaló que se inicialmente se realizaron desembolsos mensuales por la suma de \$50.000.000 durante cinco (5) meses y un desembolso final por la suma de \$100.000.000, lo cual guarda coincidencia con el valor consignado en el documento.

II) Acerca del defecto sustantivo por la falta de validez del título valor presentado para el cobro.

El defecto sustantivo o material se configura cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de razonabilidad jurídica. En otros términos, el defecto



sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión.

En el caso bajo estudio, el recurrente alega que el a quo incurrió en un defecto sustantivo, sin embargo, no sustenta esta inconformidad en alguno de los supuestos configurativos de este vicio, sino, en la falta de validez del título valor aducido por haberse diligenciado sus espacios en blanco sin que existieran instrucciones para tal fin. Así, señaló: "Al respecto encontramos que, de conformidad con lo reconocido y aceptado por el ejecutante, la letra se aceptó en blanco, o al menos sólo estaba diligenciado el monto de la deuda y no se había diligenciado la fecha de vencimiento (audiencia 372, minuto 10:24 minuto 17:04). Además, nunca se aporta o al menos se indican las condiciones e instrucciones para el diligenciamiento del título en blanco por parte del tenedor."

Frente a ello, aunque lo alegado por el recurrente realmente no corresponde a un supuesto defecto sustantivo, deberá proceder la Sala a resolver la inconformidad planteada.

Dicho lo anterior, la Sala debe advertir que la ausencia de instrucciones para diligenciar los espacios en blanco de un título valor por sí misma no tiene la potencialidad de despojarlo de mérito ejecutivo ni mucho menos conlleva de forma inexorable a la ineficacia del instrumento, sino que, impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente los sujetos negociales acordaron, siempre y cuando se demuestre que éste no se diligenció en los términos acordados.

(...)

De esta forma, resulta claro que la ausencia de carta de instrucciones no le resta eficacia al título valor, habida cuenta de que le corresponde a la parte ejecutada demostrar que éste no se diligenció de conformidad con las instrucciones otorgadas." (**Magistrada Sustanciadora: Dra. Sonia Rodríguez, Octubre 19 de 2023, Radicado Interno: [44.735](#)**)

CAUSAL DE NULIDAD- Error en la notificación del emplazamiento/ Nulidad saneable/ **PÉRDIDA DE COMPETENCIA-** No hay lugar a alegarla

"En el sub lite se aprecia que la recurrente impetró la nulidad, doliéndose concretamente del error en la notificación del emplazamiento que menciona impidió a la demandada ejercer su derecho a la defensa, frente a lo cual, la A quo no accedió a su pedimento, exponiendo en la providencia impugnada, que si bien existió alguna nulidad en la actuación esta se encuentra saneada de acuerdo con el numeral 4 del artículo 136 del Código General del Proceso, puesto que el acto procesal cumplió su finalidad.

(...)

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que el motivo basilar para ratificar la negativa de decretar la nulidad era la posibilidad de acudir al remedio extraordinario de revisión, aun cuando, en otro proveído expedido en la misma fecha (15 de agosto de 2023, rad. interno n.º 00059-2023F), accedió a la invalidación que pidió uno de los demandados (Jesús Alejandro Rúa



Martínez); y, en tal virtud, dejó sin efectos la sentencia emitida el 1 de febrero anterior por el Juzgado Séptimo de Familia del Barranquilla, con lo que caía en el vacío la aludida fundamentación, al no existir jurídicamente ese pronunciamiento, pues, precisamente, en el mentado auto se dispuso:

«PRIMERO: REVOCAR el auto del ocho (8) de marzo de 2023, dictado por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, dentro del asunto de la referencia y en su lugar se procede a declarar la nulidad de lo actuado desde la sentencia anticipada emitida el 1 de febrero de este año y todas las decisiones subsiguientes que dependan de ella, ordenándose que se renueve el trámite en la etapa correspondiente, según lo considerado en este proveído».

Por ello, se itera, en la providencia auscultada, el colegiado de segundo grado obvió la resolución de los puntos planteados en la alzada de la señora González Ortega, con base en la existencia de otro mecanismo procesal para ventilar la controversia, pese a que en la misma data dejó sin efectos la providencia que definió la instancia respectiva y contra la cual procedería, eventualmente, la argüida defensa extraordinaria, dejando en indefinición el asunto.

4.4. Bajo esas circunstancias, es evidente que no se exteriorizó un desarrollo puntual sobre la inconformidad de la pretensora en su escrito de apelación –esto es, si se presentó o no la irregularidad en el emplazamiento y, de ser así, cuáles serían las implicaciones jurídico-procesales en el caso concreto de cara a la nulidad pedida–; por lo que, contrario a las expectativas legítimas de quienes acuden a la administración de justicia, la autoridad convocada no tuvo en cuenta las diversas aristas del debate, de tal forma que su ejercicio hermenéutico resultara suficiente e integral, en atención al derecho de la allí recurrente de conocer los fundamentos de su veredicto” En este orden de ideas, retomando el asunto puesto a consideración, se comprueba que, en la demanda se narraron los hechos atinentes a la impugnación de la maternidad, señalado a LUZ MARINA GONALEZ ORTEGA como la verdadera madre del demandado según el certificado de nacido vivo (hecho segundo), aportándose dicho documento donde así se aprecia¹⁷; en el libelo también se narra en el hecho quinto literal e, que la “madre biológica LUZ GONZALEZ ORTEGA quien se identifica con cedula de ciudadanía No 32.733.255, convenció a la finada docente señora MIRIAM RAQUEL RUA MARTINEZ hermana de mis mandantes, llevar a cabo la suplantación del nombre al momento de presentarse el parto, convenciéndola a cambio de una suma de dinero, además de darle al hijo inmejorables condiciones de vida, hecho avalado igualmente por la finada MIRIAM RAQUEL RUA MARTINEZ”, anexando como pruebas documento firmado por la señora LUZ GONZALEZ ORTEGA, donde se identifica con el número de cédula 32.733.255, de Cereté, corregido a manuscrito de Barranquilla:

Según lo anterior, en el auto admisorio de este proceso de fecha 24 de agosto de 2021¹⁸ se ordenó el emplazamiento de LUZ MARINA GONZALEZ ORTEGA, aportándose el pantallazo de esa actuación, así:

A continuación se designó curador ad litem para representar a tal persona, según providencia del 7 de abril de 2022, auxiliar de la justicia quien fue



notificada el 14 de septiembre del mismo año²¹; continuando con el curso de la Litis, se dictó sentencia anticipada el 1 de febrero de este año, mismo día en que la señora LUZ AMPARO GONZALEZ ORTEGA radica ante el Juzgado, poder, memorial solicitando la pérdida de competencia y solicitud de nulidad 23, invocando la causal prevista en el numeral 8 del artículo 122 del Código General del Proceso, alegando que según el emplazamiento ordenado, el registro correspondiente se hizo bajo el nombre errado de LUZ MARINA GONZALEZ ORTEGA, cuando en realidad responde al nombre de LUZ AMPARO GONZALEZ ORTEGA, por lo que a su juicio es nula toda la actuación realizada con posterioridad, por haberse efectuado con una designación diferente y ello impidió que pudiera ejercer su derecho de defensa.

Frente a ello la falladora de instancia al resolver dicha petición, en efecto consideró que si existió alguna nulidad en la actuación la misma se encuentra saneada, ya que el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, toda vez que a la interesada se le nombró auxiliar de la justicia y que si bien existió esa irregularidad, no se advierte mérito para declarar la nulidad.

Así las cosas, se tiene que, la persona que se ordenó vincular a esta Litis en calidad de madre biológica del demandado, no corresponde a su segundo nombre, siendo identificada como MARINA cuando en realidad es AMPARO, de acuerdo con el poder y anexos posteriormente allegados, falencia que aparece en el auto admisorio y en el registro para efectos de emplazamiento, sobre lo que se destaca que el primer nombre, los dos apellidos y el número de la cédula sí aparecen acordes con la identificación de la solicitante, de forma tal que la incorrección alegada, no puede ser el fundamento para nulidad invocada, cuando lo cierto es que razonablemente con la mayoría de los datos correctos, la interesada podía inferir que se trataba de la misma persona, máxime que también, si de los aspectos concernientes a las partes observaba alguna relación, el acto procesal cumplía con su finalidad.

En este orden de ideas, tal como mencionó la falladora, indiscutiblemente se incurrió un error en el segundo nombre de la convocada, pero a la postre como ella consideró, el acto procesal sí cumplió la finalidad, lo cual es uno de los aspectos a tener en cuenta en materia de nulidad, no porque se notificó a la curadora ad litem designada para su representación judicial, sino de acuerdo con lo analizado en esta providencia, porque en el emplazamiento estaban correctos el primer nombre, los apellidos, el número del documento de identidad y pudiendo inferirse también de los datos de las partes, que la actuación judicial le resultaba de interés, análisis que conlleva a que no se encuentre configurada la causal de invalidez esgrimida.

No sobra apuntalar que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es razonable no acoger o declarar nulidad del proceso frente a las inconsistencias en el nombre de los citados a un proceso judicial, según fallos de tutela STC6941-2015 y STC2117-2016.



Es de resaltar que la providencia que se obedece no marca un derrotero sobre la decisión a adoptar, sino que se limita a señalar la falta de motivación de la providencia, máxime que en proveído de la misma fecha se anuló la sentencia de primera instancia; de ello se deduce que con las anotadas disertaciones, se cumple con lo ordenado en sede constitucional. Al margen de lo anterior, no es del caso hacer pronunciamiento alguno sobre la solicitud de pérdida de competencia que también elevó la misma interviniente y fue negada por el auto objeto del recurso, siendo concedida la alzada contra todo el proveído del 13 de marzo de este año, sin hacer la precisión sobre las decisiones apelables, cuando en realidad esta última no lo es.

En efecto, tal como se consideró y resolvió en auto del 30 de enero proferido en este mismo proceso, la petición de pérdida de competencia en sí misma, no es una decisión susceptible de segunda instancia, siguiendo el requisito de la taxatividad de este recurso en materia de autos, siendo que la figura impetrada está consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso dispone que “Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, norma que a partir del análisis de exequibilidad realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-443 de 2019, dicha nulidad no procede de forma automática, sino que debe ser solicitada por el interesado oportunamente, (...).

i) Según el artículo 132 del CGP, el juez debe el deber de corregir y sanear los vicios que configuren nulidades al agotarse cada etapa del proceso, vicios que no pueden alegarse en las fases siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos. Por su parte, según el artículo 135, esta no puede ser alegada por quien después de ocurrida la irregularidad, actúa en el proceso sin proponerla.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas”. (Negrilla del Despacho).” **(Magistrada Sustanciadora Dra. Yaens Castellón Giraldo, Octubre 27 de 2023, Radicado Interno: [00060-2023](#)).**

SALA LABORAL

CONTRATO REALIDAD- Pago de salario/ Prestaciones sociales/ **EXTRACTOS BANCARIOS-** No demuestran que los pagos realizados constituyan remuneración por la prestación de un servicio/ **CARGA PROBATORIA-** Los documentos permiten concluir que los pagos realizados no constituyen salario



“Previo estudio del caso concreto, cabe memorar que la tesis sostenida por la jueza de primer grado refiere que el demandante percibía directa y mensualmente una contraprestación económica por parte de la demandada KARTURE S.A.S. que constituía salario; conclusión fáctica que fue objeto de reproche por parte esta última, por no estar de acuerdo con la valoración probatoria que condujo a la mentada decisión.

En ese orden de ideas, observa la Sala que en el caso objeto de estudio, con el fin de determinar y esclarecer si el demandante recibía una contraprestación económica por parte de la demandada KARTURE S.A.S., (i) se practicó interrogatorio de parte sobre el promotor del juicio y (ii) se requirió judicialmente a la entidad bancaria BANCOLOMBIA, a fin que allegara los extractos bancarios del demandante, advirtiéndose que esta última prueba fue suplida por los extractos bancarios aportados directamente por el accionante.

Pues bien, el demandante en su interrogatorio afirmó recibir una parte de su sueldo a través de la demandada LOGÍSTICA LABORAL S.A.S. y la otra por parte de la pasiva KARTURE S.A.S., precisando que esta última le otorgaba bonificaciones extras mensualmente que eran pagaderas los días 10, de tal suerte que no se extrajo confesión judicial que desacreditara que el mismo recibiera unos pagos por parte de la referida convocada a juicio. No obstante, resulta menester precisar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que a nadie le es permitido fabricar su propia prueba (CSJ SL023-2021), por lo que el mero dicho del promotor del juicio no puede ser determinante en la acreditación de un pago mensual y permanente que dé lugar a que el mismo fuere considerado salario.

En cuanto a las pruebas documentales, esta Corporación observa a folio 198, 202 y 205, volantes de consignación que fueron efectuados por la demandada KARTURE S.A.S. a favor del promotor del juicio en los meses de enero, junio, octubre de 2014, donde en el primer mes se relacionó la leyenda “propina”, mientras que a folio 199, 200, 201, 203 y 204 reposan volantes de consignación efectuados por Jhon Díaz, quien, además, se encuentra relacionado de manera manuscrita como depositante de unas operaciones bancarias obrantes a folio 208 y 209, relativa a los meses de julio y septiembre de 2016, y por último se evidencia de folio 211 a 222 copia de los extractos bancarios del promotor del juicio comprendido entre septiembre de 2013 hasta diciembre de 2016, de los cuales no es dable colegir el depositante de cada operación bancaria reseñada.

De las referidas pruebas documentales, la jueza de primer grado sólo le restó valor probatorio a la consignación que relacionaba la leyenda “propina”, por no constituir dicho emolumento salario en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, por lo que esta Sala se sustraerá de su respectivo estudio. En cuanto a las demás documentales, esta Corporación únicamente observa movimientos financieros, tales como retiros, débitos, etc., sin que se pueda extraer de ellas que el actor percibiera unos pagos por parte de la entidad demandada KARTURE S.A.S., a lo mucho puede concluirse de las deprecadas pruebas que existían diferentes consignaciones, pero ello, por sí solo, no permite arribar a la conclusión que pretende la parte actora, pues al no tenerse certeza de la razón o fuente de las mentadas consignaciones,



mal se haría en suponer que estas derivan de la convocada a juicio KARTURE S.A.S.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviese que los extractos bancarios aportados a la Litis relacionaran consignación alguna efectuada por la entidad demandada KARTURE S.A.S., se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los rótulos que tienen asignadas las consignaciones en los extractos bancarios, expresando en sentencia CSJ SL5146-2020, lo siguiente: (...).

Así pues, se tendría que los extractos bancarios por sí solos no poseen la virtud de demostrar que un pago es constitutivo de salario, ya que no acreditan que el mismo provengan de la prestación del servicio del trabajador. Aunado a lo anterior, se precisa que las consignaciones efectuadas por "Jhon Díaz", tampoco podrían ser atribuidas a la empresa demandada, por las razones expuestas anteriormente y, además, por no ser este representante de la convocada a juicio, ni saberse en el plenario el concepto de dichas consignaciones, que llegaren a vincular directa o indirectamente a la convocada a juicio, advirtiéndose además que en varios reportes su nombre se encuentra diligenciado en manuscrito, por lo que no se tiene certeza siquiera si dicha información proviene de la entidad bancaria o de la parte demandante, quien suministró las referidas pruebas, por lo que se le resta aún más valor probatorio.

En ese orden de ideas, esta Sala de Decisión colige que los valores que figuran consignados en los extractos bancarios del demandante, y que la juzgadora de primer grado le atribuyó a la demandada KARTURE S.A.S., no constituyen salario, por lo que habría lugar a revocar la decisión en este sentido, lo cual conllevaría a revocar las condenas por concepto de reliquidación de prestaciones sociales e indemnización por sanción moratoria, ya que ellas obedecieron a la reliquidación del factor salarial."

(Magistrado Sustanciador: Dr. Diego Guillermo Anaya González, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [62.938-A.](#))

HORAS EXTRAS- Ausencia de medios de prueba/ **DESPIDO SIN JUSTA CAUSA-** No resultó acreditado en el proceso

"Pues bien, en revisión del acervo probatorio de la Litis, esta colegiatura no observa prueba documental alguna que acredite, siquiera de manera sumaria, que el demandante haya laborado horas extras a favor de la entidad demandada.

En cuanto a las pruebas testimoniales, se tiene que RAFAEL GUILLERMO ARIAS GUTIÉRREZ, quien reside al lado de la Fundación la Cueva, afirmó que el promotor del juicio ejercía las funciones de vigilante, a quien veía muy temprano en la mañana abriendo el negocio y en la noche "muchas veces se quedaba hasta la 1, 2 de la mañana" y posteriormente aseguró que su estadía en la noche dependía del movimiento de usuarios que hubiese en el restaurante, expresando que su horario de salida podía oscilar entre las 10:00 p.m., 11 p.m. o 1 o 2:00 a.m., dependiendo igualmente si era fin de semana. Al respecto, se precisa que su dicho no genera convicción a esta Sala de Decisión, por cuanto el testigo desconocía las condiciones de trabajo y efectuaba conjeturas frente al horario de trabajo del promotor del juicio.



De igual forma, se recibió el testimonio de EFRAÍN PÉREZ MEDINA, quien aseguró haber sido compañero de trabajo del demandante desde el año 2003 hasta el año 2008, constándole que el mismo se desvinculó en el año 2013 porque visitaba el sitio de trabajo y debido a la amistad entre ambos. Afirmó que él trabajaba 9 o 10 horas y el demandante aún permanecía en su sitio de trabajo, creyendo que el mismo no cesaba en sus labores hasta que no se retirase el último cliente del restaurante. Frente a este testigo, la Sala colige que el mismo no precisó fehacientemente el horario de ingreso y salida del demandante, y de igual forma efectuó conjeturas frente a su hora de cese de labores.

A su turno, se recibió el testimonio de Jaime Meza Meza, quien aseguró ser mensajero externo de la entidad demandada, el cual expresó conocer al demandante desde hace unos 6 años, enfatizando que sus servicios de mensajería los ejercía hasta las 5:00 p.m. o 6:00 p.m., y que no siempre veía al demandante, por lo que de sus alegaciones no se decanta elemento probatorio alguno que demuestre o desvirtúe el trabajo complementario pretendido.

Por último, se practicó el interrogatorio de parte de la entidad demandada, quien se empeñó en desconocer los asuntos laborales del demandante, a excepción de los motivos que dieron lugar a su desvinculación, de tal suerte que no se extrajo confesión judicial alguna sobre este tópico.

Por otro lado, se evidencia en el acta de descargos y descargos n.º001-2013, el demandante expresó que su horario de trabajo “era de 12 del día a 3 de la tarde. Después recibía de 6 de la tarde al cierre del restaurante, el cual no tenía horario para cerrar”; advirtiéndose que dicho documento fue aportado por ambas partes procesales.

En consideración de la valoración probatoria anterior, y a la luz de la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esta colegiatura concluye que en el presente asunto la parte demandante incumplió con su carga probatoria de arrimar al proceso las pruebas necesarias que demostraran de manera discriminada las horas extras laboradas, ya que de las pruebas practicadas no resulta dable decantar los días ni el número de horas de trabajo complementario, sino que, conllevan a generar meramente suposiciones que no estarían llamadas a producir efecto jurídico alguno.

En consideración de lo anterior, esta Sala de Decisión confirmará sobre este punto la absolución proferida por el juzgado de primera instancia.

(...)

En el presente asunto no se discute la terminación del vínculo laboral, que, conforme los testimonios recibidos, fue producto por la decisión unilateral de la parte demandada mediante comunicación escrita, por lo que le correspondía a esta última acreditar los motivos que dieron lugar a la culminación de aquella relación contractual.

Ahora bien, para resolver este problema jurídico planteado, tenemos que la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-449- 2020, unificó los criterios que deben aplicarse al despido con justa causa, y que el empleador debía seguir con los siguientes criterios: i) La decisión debe ser tomada de manera



inmediata tras la ocurrencia del hecho; ii) la causa de terminación del contrato debe encontrarse taxativamente en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; iii) debe notificarse al trabajador los motivos de la terminación del contrato por justa causa, en el reglamento interno o en el contrato de trabajo; iv) el trabajador debe ser escuchado indistintamente de la causal alegada para dar por terminado el contrato de trabajo; v) no debe establecerse un procedimiento previo a menos de que las partes lo acuerden pero si se debe escuchar al trabajador. (...)

Descendiendo lo expuesto al caso que concita la atención de esta Corporación, se precisa que la carta de terminación del contrato de trabajo reseña la siguiente información:

1. Conforme se encuentra señalado dentro de la diligencia de descargos, sin perjuicio de los documentos relaciones con su historia laboral se tiene que le corresponde a usted evitar la ocurrencia de situaciones que comprometiesen la seguridad e integridad de los bienes o personas relacionadas con la FUNDACIÓN LA CUEVA.

2. Como tiene conocimiento, sin perjuicio de la información que se encuentra en poder de la FUNDACIÓN LA CUEVA, se tiene que para el día 31 de Marzo de 2013, se presentó un incidente que consistió en el atraco padecido por parte del señor Jaime Meza, el cual llevaba una suma de dinero con destino a la señora Marta Herrera, contratista de la FUNDACIÓN LA CUEVA.

3. Teniendo en cuenta la información que reposa en poder de la FUNDACIÓN LA CUEVA, se tiene que usted omitió el mismo y, además, lógicas, condiciones necesarias para garantizar la seguridad del sujeto pasivo del atraco, toda vez que las pruebas que cuenta la FUNDACIÓN LA CUEVA, informan que usted no le permitió el acceso a las instalaciones de la mencionada fundación con el propósito de hacer la entrega del dinero a la señora Mara Herrera. Como lo indican las pruebas recaudadas, el sujeto pasivo del atraco, en repetidas oportunidades, solicitó su ingreso a las instalaciones para hacer la entrega del dinero, con el ánimo de reducir riesgos, pero no contó con su aprobación. Como consecuencia usted lo mantuvo en el espacio público, lo cual facilitó el atraco.

4. Como tiene conocimiento el señor Jaime Meza, sujeto pasivo del atraco, frecuentaba las instalaciones de la FUNDACIÓN LA CUEVA, por cuanto realizaba diligencias para ciertas personas, razón por la cual llama la atención que no hubiese permitido su ingreso, en especial, cuando éste advertía que llevaba en su poder un dinero con destino a la señora Marta Herrera, la cual, como lo sabe, responde a la calidad de contratista de la FUNDACIÓN LA CUEVA.

5. El atraco presentado se presentó en el lugar donde mantuvo al señor Jaime Meza, por cuanto no permitió su ingreso. También se destaca que dentro del período que mantuvo al mencionado señor no realizó trámite alguno para advertir a la señora Marta Herrera de la presencia del señor Jaime Meza para llevar a cabo la entrega del dinero. Sin explicación alguna sólo lo mantuvo en el espacio público, sin observarse la existencia de conducta encaminada a permitir su ingreso.



(...)"

Pues bien, de lo expuesto se tiene que la conducta reprochada al actor tuvo lugar el 31 de marzo de 2013, mientras que el despido se configuró el día 21 de mayo de 2013, siendo oportuno por tal circunstancia lo expuesto por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en cuanto a la proximidad temporal que debe mediar entre la conducta del trabajador y el acto del despido:

"La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despidiera al trabajador por causas distintas.

(...)

Así, el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre el conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa. Allí, el patrono realiza una evaluación subjetiva sobre la gravedad de la supuesta falta y establece sus consecuencias en un término razonable.

En tal dirección, el mencionado principio se aplica frente a conductas que suponen un juicio de valor de la conducta contractual del trabajador o un reproche, por ejemplo, respecto al incumplimiento de sus obligaciones laborales, observancia del régimen disciplinario, deber de actuar de buena fe y con lealtad, acatar las medidas de seguridad en el empleo, evitar perjuicios a su empleador, entre otras." (CSJ SL665-2021)

Pues bien, esta Sala de Decisión observa que, entre el hecho reprochado al demandante y la fecha del despido, transcurrió 1 mes y 20 días calendario, y el único trámite previo que voluntariamente desplegó el empleador corresponde a la diligencia de descargos, la cual tuvo lugar en la misma fecha de la culminación del vínculo contractual. De igual forma, se pone de presente que, durante el curso de la Litis, la parte demandada no expresó haber tenido conocimiento del móvil del despido en fecha distinta a la de su ocurrencia, como tampoco justificó, siquiera de manera sumaria, los motivos que conllevaron a su decisión tardía, por lo cual esta Corporación colige que en el presente asunto se encuentra comprometido el principio de inmediatez.

Es por las anteriores razones, que este cuerpo colegiado, considera desvirtuada la justa causa alegada por la parte demandada para finiquitar el vínculo contractual que sostenía con la parte demandante y, como consecuencia a ello, le asistiría derecho a esta última al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo



del Trabajo, por lo que se revocará sobre este punto la decisión de primer grado.

Así pues, procedió esta Sala de Decisión, con la colaboración del actuario adscrito a esta Corporación, a la liquidación de la referida indemnización, tomando como base los extremos de la relación laboral aceptado por las partes procesales, a saber, del 1 de julio de 2005 hasta el 21 de mayo de 2013, y salarios acreditados en la Litis, advirtiéndose que en aquellos períodos donde no obra prueba que acredite este presupuesto se aplicará la presunción que devengaba por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, en sujeción a las disposiciones previstas en el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo:

(...)

En ese sentido y sin mayores elucubraciones, concluye la Sala que, ante el incumplimiento del principio de inmediatez que rige el acto jurídico del despido, la parte demandada debe reconocer a favor de la parte demandante la suma de \$ 6.487.407,41, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.”(Magistrado Sustanciador **Dr. Diego Guillermo Anaya González, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [63.424-A](#)**)

AGENCIA DISTRITAL DE INFRAESTRUCTURA- Naturaleza jurídica/ **CONTRATO REALIDAD-** No hay lugar a esta declaratoria/ No desarrollo labores propias de un trabajador oficial

“Es imperioso en este orden, delimitar la naturaleza jurídica de la entidad convocada AGENCIA DISTRITAL DE INFRESTRUCTURA, noticiando que este ente, fue acordado desde su creación, como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita a la Secretaría de Infraestructura Distrital de Barranquilla; y que su misión va dirigida a planear y estructurar obras de infraestructura pública, encaminados a la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación ambiental de los recursos hídricos, parques, espacio público y jardines del Distrito de Barranquilla.

En este contexto, procedió la Sala a revisar las documentales arrojadas al expediente, con el propósito de esclarecer la vinculación de la convocante con la pasiva, destacándose de las mismas, los informes de actividades desplegadas por la demandante señora GARCÍA PÉREZ, donde se describen las funciones ejecutadas en los contratos suscritos con la AGENCIA DISTRITAL DE INFRAESTRUCTURA, los cuales se relacionan así:

(...)

En las documentales arriba reseñadas, extraña la sala los informes de actividades, de los contratos suscritos durante el año 2019 y el mes de octubre de 2020, sin embargo, se itera que no se desconoce la existencia de la prestación de servicio de apoyo a la gestión suscrito entre las partes, en los periodos antes insignes, hasta el 20 de octubre del 2020, como fue aceptado por la demandada.



Ahora bien, del material probatorio auscultado quedo demostrado para esta corporación, que las actividades desempeñadas por la actora, no estaban relacionadas con la construcción, sostenimiento o mantenimiento de obras públicas a cargo de la entidad, debido a que la labor esgrimida por la demandante, se circunscribía a la coordinación de actividades de apoyo a la gestión de servicios de jardinería, regado de zonas verdes, apoyo de actividades lúdicas, atender requerimientos comunitarios, recogida en material producto de limpieza en bolsas plásticas, actividades que según la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia no obedecen a la desempeñadas por un trabajador oficial, tal como lo dispuso en sentencia CSJ SL 4440 de 2017, reiterada en la sentencia CSJ SL 087 de 2020 (...).

Del derrotero jurisprudencial detallado con antelación es diáfano colegir para esta Sala de decisión, que la señora KATIA INES GARCÍA PÉREZ, no le asiste el derecho a que se declare en esta jurisdicción la existencia de un contrato de trabajo, teniendo en cuenta que las labores ejecutadas por esta, obedecieron únicamente al apoyo y gestión institucional de la Agencia Distrital de Infraestructura, por tanto, no la categoriza como un trabajador oficial, como desatinadamente lo interpretó el juez de instancia, teniendo en cuenta que no se adiestraron tareas que tuvieran que ver con la construcción y sostenimiento de la obra pública.

Recuérdese que, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S. Así pues, en el presente asunto, para que prosperen las pretensiones de la actora, debía probarse la calidad de trabajador oficial, por lo que si, la demandante quería alegar esta condición en ocasión al vínculo que la unió con la entidad pública demandada, tenía la carga de demostrar tal naturaleza, lo que para el proceso en comento no sucedió. De hecho, del estudio de la prueba testimonial practicada, tampoco se vislumbran razones que permitan discernir que la demandante hubiese profesado funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas al servicio del ente convocado.

Ahora, es relevante para esta Corporación igualmente, dejar sentado que si bien es cierto se ha mantenido anteriormente criterio disímil en casos análogos, tan bien lo es que en esta oportunidad se recogerá el mismo previo análisis extenso del asunto de marras.

Colofón de todo lo anotado en primacía y con atención al grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de la demandada, esta corporación, teniendo en cuenta todas las motivaciones sentadas en esta providencia, revocará la decisión de primera instancia, y en consecuencia declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la AGENCIA DISTRITAL DE INFRESTRUCTURA, absolviendo a esta entidad de cada una de las pretensiones de la demanda.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Fabián Giovanny González Daza, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [70.877-A](#))**



NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene [Aclaración](#) de Voto suscrita por el Honorable Magistrado Dr. Diego Anaya González, el cual expone en los siguientes términos:

“Es importante precisar, que el suscrito en un caso similar al objeto de apelación, tomó la decisión de manera diferente a la que ocupa la atención de la Sala, pero es de advertir que estamos en presencia de un debate probatorio diferente de acuerdo a los hechos presentados por la señora KATIA GARCÍA PÉREZ.

Para la presente acción, no debemos olvidar lo establecido en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, donde señala “Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales (lo subrayado y resaltado es de mi autoría).

Sin olvidar lo establecido por el Magistrado Ponente cuando analiza la calidad del empleador:

“Es imperioso en este orden, delimitar la naturaleza jurídica de la entidad convocada AGENCIA DISTRITAL DE INFRESTRUCTURA, noticiando que este ente, fue acordado desde su creación, como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita a la Secretaría de Infraestructura Distrital de Barranquilla; y que su misión va dirigida a planear y estructurar obras de infraestructura pública, encaminados a la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación ambiental de los recursos hídricos, parques, espacio público y jardines del Distrito de Barranquilla.”

Y a su vez, en los contratos celebrado desde el año 2017 al 2020, el objeto de los mismos, fue el siguiente:

OBJETO DE LOS CONTRATO: Prestación de los servicios de apoyo a la gestión de la Agencia Distrital de Infraestructura, en el desarrollo de actividades de índole logístico, operativo y asistencia, para el grupo de parques, plazas y paisajismo de la oficina de infraestructura, en las actividades de mantenimiento periódico.

Donde la demandante tenía como labor principal para el cumplimiento de la prestación del servicio:

“Se circunscribía a la coordinación de actividades de apoyo a la gestión de servicios de jardinería, regado de zonas verdes, apoyo de actividades lúdicas, atender requerimientos comunitarios, recogida en material producto de limpieza en bolsas plásticas”

Con base en los anteriores aspectos, es claro para el suscrito, que el contrato realidad deprecado en la presente litis, no se configura en la labores propias del trabajador oficial, mas aún, en lo concerniente a la conservación y mantenimiento de edificaciones de naturaleza publica, donde el intereses protegido entre otros, es de todos los Colombianos, como serían, bienes del estado que tienen la protección Estatal, que para el sub juce, no se cumple en el presente caso, de acuerdo a la labor desempeñada por el demandante, como era labores de jardinería, regado de zonas entre otras, nada tienen que ver, con las labores propias del trabajador oficial.”



PENSIONES COMPATIBLES- Procedencia de sustitución pensional/ **PRUEBAS DOCUMENTALES-** Dan cuenta de la convivencia del afiliado con la solicitante

“Siguiendo con el orden del problema jurídico planteado por la Sala, en primera medida debe estudiarse si la pensión de jubilación reconocida al causante Clímaco Ariza (Q.E.P.D.) tenía o no la calidad de compartida.

La Juez de primera instancia, indica que solo desde el 17 de octubre de 1985, se tiene que, por regla general, las pensiones de jubilación reconocidas tienen el carácter de compartida, salvo que se indique que tienen el carácter de compatible, y concluye, que, en el caso de estudio, al haberse reconocido la pensión de jubilación por parte de la empresa en el año 1980 adquiere la connotación de compatible, no siendo posible acceder a lo pedido al no aportarse la convención colectiva e imposibilitarse las condiciones en que se reconoció.

Para resolver este problema jurídico, deberá la sala hacer un breve recuento histórico y estudio sobre la figura de la compartibilidad pensional y analizar la figura de la congruencia de las sentencias.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

Con la creación del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante la Ley 90 de 1946, se buscó por una parte asegurar el derecho a la pensión de los trabajadores y por la otra, que el empleador cotizante se subrogara de las prestaciones pensionales a su cargo, como lo señaló su artículo 72. Por consiguiente, para que el empleador se pudiera liberar de la obligación a su cargo, debía aportar lo suficiente para que la entidad aseguradora de la seguridad social pudiera igualmente reconocer la pensión que, en su defecto, quedaría bajo la responsabilidad del empleador.

Esta figura es propia y exclusiva de los reglamentos del ISS, y ante el hecho de que los trabajadores puedan ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma como a partir del 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación. En ese orden, expidió el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, y posteriormente, por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Sobre la finalidad de la compartibilidad pensional, en sentencia SL4555 de 2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que el “querer del legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extra legal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de la primera, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, fenómeno que se conoce como compartibilidad pensional.”

La fecha de expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 (17 de octubre de 1985), resulta de vital importancia, pues desde esta fecha, pues tal como indicó la Juez de Primera Instancia, la regla



general que impera, es que las pensiones de jubilación convencionales o extralegales reconocidas con posterioridad a esta fecha tienen el carácter de compartida, salvo que de manera expresa se indique que son compatibles, y por el contrario, la regla que imperaba de pensiones reconocidas con anterioridad a esta fecha, era que tenían la condición de compatibles, salvo que de manera expresa se indicara que la calidad era de compartida.

(...)

En ese orden de ideas, en el caso de estudio desde el momento mismo de la demanda, en el hecho 6 se planteó por la demandante el carácter de compartida de la pensión de jubilación convencional que le fue reconocida en vida al señor Juan Clímaco Ariza en el año 1980:

Situación fáctica, que como lo indicó el recurrente al momento de interposición del recurso, estaba excluida del debate probatorio, dado, que la demandada al momento de contestar la demanda, así lo reconoció:

Lo anterior impedía al fallador inicial, establecer como uno de los problemas jurídicos a resolver en la sentencia de primera instancia, la determinación de la calidad de la pensión reconocida de manera convencional, sin contar que de las mismas pruebas allegadas por la demandada, ratifican la calidad de la prestación, cuando al emitir la certificación y detalle de valores cancelados al causante desde 1998 a 2014 refiere claramente la fecha en que se dio aplicación a la compartibilidad pensional y el valor que empezó a reconocer desde que ocurrió el reconocimiento pensional por parte del entonces I.S.S.

Por tal razón considera la Sala, que le asiste razón al recurrente en cuanto al carácter de compartida que tenía la pensión de jubilación convencional reconocida al causante, por ello entrara la Sala a estudiar la viabilidad o no de la sustitución pensional o del mayor valor o diferencia pensional a cargo de la demandada, previo al instituir si la demandante cumple con los requisitos para que opere la sustitución pensional y en caso afirmativo, desde que momento y a cuánto asciende el valor del retroactivo pensional.

A fin de desatar la controversia, resulta necesario precisar que las leyes aplicables para el caso del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o sustitución pensional son las vigentes al momento de la ocurrencia del fallecimiento del afiliado o pensionado, según el caso, como lo ha explicado de antaño la jurisprudencia, entre otras, en sentencia SL415-2022. (...).

(...)

En este punto, este Tribunal considera menester resaltar que, la convivencia como requisito para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en el caso del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, resulta necesaria la demostración de la convivencia del cónyuge o compañero(a) permanente supérstite con el pensionado fallecido, pues, la última posición del Máximo Órgano de la Jurisdicción Laboral fue enfática en que este requisito sería exigido únicamente para quienes pretendan la prestación por ser beneficiario de un pensionado y no de un afiliado al sistema general de pensiones. (...).



En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el causante ostentaba la calidad de pensionado al momento de su muerte, procede la Sala a verificar si la demandante, cumplió con el requisito establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado, para ser considerado beneficiario del finado JUAN CLIMACO ARIZA POLO (Q.E.P.D), a saber, acreditar que estuvo haciendo vida marital con aquella hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso.

Ahora bien, si en gracia de discusión la respuesta a este punto de derecho sería del análisis de la convención colectiva, esta Sala considera que le correspondía a la demandada principalmente el deber de acreditar que la convención colectiva impedía la sustitución pensional y finalizaba con la muerte del causante, dado que sí, la demandada pretendía exonerarse de la condena sustentándolo en el argumento de que la convención colectiva no la establecía, era ella, y no la demandante, quien debió allegar este acuerdo, junto con la constancia de depósito para que eventualmente prosperaran sus excepciones, pues hasta que no se demuestre lo contrario, dado el carácter prestacional y específico de la pensión y/o mayor valor de la pensión reconocida en vida al causante, las normas que regulan la sustitución pensional son las de la Ley 100 de 1993 y su modificación consagrada en la Ley 797 de 2003, antes citadas.

En relación con la convivencia de la actora con el causante, advierte esta Corporación de antemano que ello se encuentra acreditado, pues al plenario se allegaron las siguientes pruebas documentales que reflejan la vocación de familia que los unía con las características expuestas que ha explicado la Corte Suprema implica tal institución.

- o Registro civil de matrimonios donde se refleja el vínculo que los unió (folio 84)
- o Certificado NUEVA EPS S.A. donde se evidencia que el causante tenía inscrita como beneficiaria a la demandante (folio 71)
- o Resolución expedida por COLPENSIONES donde se le reconoce el derecho a la demandante y desde luego, su calidad como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del causante (folio 72 a 76)
- o Registro civil de nacimiento de Juan Carlos Ariza de la Rosa, que refleja la procreación de hijos de la demandante con el causante (folio 70)
- o Registro civil de nacimiento de Marlene Bernarda Ariza de la Rosa, que refleja la procreación de hijos de la demandante con el causante (folio 69)
- o Declaración Juramentada rendida por la demandante y el causante ante la Notaría Única del Círculo de Sabanalarga el día 30 de julio de 2012, que da fe de la manifestación realizada de convivencia (folio 65).
- o Declaración Juramentada rendida por la demandante y el causante ante la Notaría Única del Círculo de Sabanalarga el día 25 de mayo de 2013, que da fe de la manifestación realizada de convivencia (folio 68).



o Declaración Juramentada rendida por la demandante y el causante ante la Notaría Única del Círculo de Sabanalarga el día 19 de septiembre de 2014, que da fe de la manifestación realizada de convivencia (folio 68).

Las que aunadas a la declaración rendida por los testigos Rosmery Mercado Morales y Neila Isabel Pardo Castillo, permiten corroborar sin lugar a dudas la convivencia y vida como pareja de ellos, en tiempo superior a los 5 años mínimos exigidos por la ley.

Por lo anterior, se determina sin vacilación el derecho que le asiste a la demandante a que la demandada le sustituya y continúe reconociendo el mayor valor o diferencia pensional que en vida venía reconociendo al causante, para el año 2014 en la suma de \$402.842.00 mensuales en razón de 14 mesadas anuales, por tanto se declara no probada la excepción de Inexistencia de la Obligación presentada como mecanismo de defensa por la demandada.

(...)

En ese orden de ideas, el derecho a la sustitución reclamada surgió desde el fallecimiento del causante (26 de noviembre de 2014), la interrupción de la prescripción se dio con la petición radicada el día 11 de agosto de 2016 (folio 20 de la Contestación) y la demanda se radicó el 19 de julio de 2019, razón por la cual no se cumplen los presupuestos para encontrar acreditada esta excepción."(**Magistrado Sustanciador: Dr. Fabián Geovanny Gonzalez Daza, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [72.351](#)**)

AUXILIO DE SOSTENIMIENTO- Empleados de DIMANTEC/ **FACTOR SALARIAL-** Por sus características reúne las condiciones para hacer parte de la reliquidación de las prestaciones sociales

"En el presente proceso se encuentran suficientemente probados, los siguientes aspectos fácticos:

1- La existencia del vínculo laboral entre ELKIN JOSE ARGOTE OSPINO y MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS TÉCNICOS MINEROS LTDA, hoy DIMANTEC, desde el 7 de marzo de 2011, para desempeñar el cargo de TÉCNICO ELÉCTRICO.

2- La terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo desde el 30 de diciembre de 2015.

(...)

En el sub lite no fue arrimado ni el pliego de peticiones ni la decisión del Tribunal de Arbitramento, para establecer el porcentaje de tales incrementos o los efectos dados por los árbitros a éstos. Además, como quiera que el laudo es del 8 de febrero de 2017, y generalmente, sus efectos son a futuro, no se aplican entonces a situaciones consolidadas con anterioridad, esto es, en tratándose de reajustes salariales anteriores a 2017, como sería en este caso que se solicita el ajuste por los años 2014 y 2015.

Ahora bien, la activa solicita la reliquidación de las prestaciones sociales dentro del período desde el 7 de marzo de 2011 hasta el 30 de diciembre de



2015, y los aportes en seguridad social. No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte demandada propuso la excepción de prescripción, se procederá al estudio de la misma.

De la excepción de prescripción

Por sabido se tiene que en materia laboral, por regla general, la prescripción – modo de extinción de las obligaciones – es, por regla general, de tres años, que se cuentan desde cuando se hacen exigibles, aun cuando por ministerio legal es susceptible de interrupción extrajudicial por una sola vez, con el simple reclamo escrito que el trabajador realice sobre un derecho determinado, lo que conlleva a contabilizar el plazo de los 03 años desde el día siguiente al de la recepción del reclamo por el empleador, salvo si se trata de trabajador oficial, pues respecto de éstos la reclamación no solo interrumpe el referido término, sino que también lo suspende hasta cuando se agoté el término de ley que la entidad oficial tiene para resolverlo. Adicionalmente, también por mandato legal, se interrumpe con carácter indefinido, en favor de los incapaces.

En el sub lite, la demanda fue radicada, según consta en acta de reparto, el 22 de enero de 2016, antes de que operase el término trienal en atención a que la fecha de finalización del contrato de trabajo fue el 30 de diciembre de 2015, por lo que no operó dicho fenómeno respecto de las cesantías. En cuanto a las primas se encuentran afectadas por prescripción las causadas con anterioridad al 22 de enero de 2013, y en el caso de las vacaciones las generadas antes del 22 de enero de 2012.

No obstante lo anterior, se observa que solo se aportaron las nóminas de los años 2013 a 2015, para efectos de verificar el auxilio de sostenimiento pagado.

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el auxilio de sostenimiento, surgen los siguientes guarismos por concepto cesantías, intereses, primas y vacaciones legales y extralegales: (...).

Pago De Diferencias De Cotizaciones

Con relación a la presunta elusión en el pago de los aportes pensionales en favor del actor por la demandada durante toda la relación laboral.

Al respecto, es bien sabido que cuando el patrono efectúa las cotizaciones sobre un salario inferior al realmente devengado por el trabajador sin justificación legal, se genera una disminución el monto de las prestaciones que son directamente proporcionales al ingreso base de cotización, lo que sin duda causa un detrimento al afiliado al percibir del sistema un valor inferior al que realmente debe recibir. En consecuencia, frente a tales eventos, surge a cargo del empleador no sólo la obligación de asumir el pago de las diferencias, sino las sanciones del caso (CSJ, sentencia del 8 de mayo de 2013, Rad. 43098, que trae a colación la del 24 de mayo de 2010, Rad. 37240, que reitera la del 15 de mayo de 2006 Rad. 27291 y la del 11 de agosto de 2009 Rad. 33091).

En el sub lite, se observa que al plenario fueron aportadas por la enjuiciada las planillas de aportes correspondientes a los años 2011 a 2015 y las nóminas de 2013 a 2015.



Analizadas la referida prueba, observa la Sala, al comparar lo pagado a título de salarios entre 2013 a 2015, y los valores reportados como IBC en la planilla de pago de aportes, diferencias sustanciales entre los IBC reportados por la empresa para efectos de los aportes pensionales, y las sumas consignadas por salarios al actor, incluyendo lo relacionado con el auxilio objeto de esta controversia, por lo tanto, será del caso ordenar a la demandada a cancelar con destino a COLPENSIONES, donde se encuentra afiliado el demandante, la reliquidación o reajuste de las cotizaciones en pensión por el período de 2013 a 2015, atendiendo el valor del auxilio de sostenimiento que fuere excluido:

2013- Auxilio de sostenimiento: \$1.208.964 2014- Auxilio de sostenimiento: \$1.208.964 2015- Auxilio de sostenimiento: \$1.277.524

Ahora bien, en cuanto a la prescripción de los aportes pensionales también constituye un tema decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que "(...) si el derecho a la pensión es imprescriptible y durante su formación está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos en la ley, no puede afirmarse contrariamente, que las acciones encaminadas a obtener su conformación, mediante el pago de las semanas dejadas de cotizar, estén sometidas al término trienal ordinario de prescripción, pues ello haría nugatorio su reconocimiento, toda vez que solo serían exigibles, tanto frente al empleador, como frente a la entidad de seguridad social, aquellas causadas durante este último lapso". (CSJ- SL del 18 de febrero del 2004, radicación 21378).

(...)

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013...

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente".



De La Indemnización Moratoria

En lo correspondiente a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., se encuentra definida su procedencia cuando a la terminación del contrato el empleador deja de cancelar al trabajador, sin justificación alguna, los salarios y prestaciones sociales, o a partir de la reforma introducida por la ley 789 de 2002, cuando no se cancelan los aportes a la seguridad social del trabajador. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha determinado que la norma anterior tiene una clara naturaleza sancionatoria, por lo cual su aplicación no puede ser meramente objetiva. En consecuencia, si el demandado logra acreditar en juicio circunstancias que razonablemente lo hubieren determinado a no cancelar las acreencias que se le reclaman, por considerar que la relación tuvo algún carácter diferente, por ejemplo; es posible que el juez lo libere de pagar la referida sanción.

Pero es claro que tales circunstancias exculpativas corresponde acreditarlas a quien quiera beneficiarse de la excepción. En todo caso, corresponde al juez valorar la conducta del empleador que se sustrae al deber legal de cancelar los salarios y prestaciones adeudados a la fecha de terminación de la relación laboral, para definir si su actuación estuvo revestida de la buena fe que cabe exigir de él para eludir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sin que sea dable presumirla.

En el asunto concreto, fácil es concluir que la intención de la demandada fue la de ocultar el carácter retributivo de un concepto salarial, por lo cual no es dable entender que esa actuación estuvo revestida de buena fe, pues ésta no puede edificarse sobre el fraude a la Ley.

En consecuencia hay lugar a la indemnización moratoria. Aun así, teniendo en cuenta que la terminación del contrato concluyó con posterioridad a la vigencia de la ley 789 de 2002, cumple observar lo que al respecto prescribe el artículo 29 de la citada ley que modificó el tradicional artículo 65 del C.S.T., en la forma como fue declarada su exequibilidad por la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2003. En este orden de ideas, habida consideración que la demanda fue radicada ante los estrados judiciales con anterioridad a los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, que lo fue el 30 de diciembre de 2015, pues se presentó el 22 de enero de 2016, es palmario que hay lugar al último salario diario (\$81.8141) hasta el mes de 24, y a partir del mes 25 los intereses moratorios sobre los saldos que resulten de la reliquidación, y hasta su pago efectivo, a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se condenará a la demandada DIMANTEC LTDA a pagar a favor del demandante la reliquidación de las prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantía, prima y vacaciones), teniendo en cuenta el auxilio de sostenimiento percibido; lo mismo que a la RELIQUIDACION de los aportes a pensión, una vez realizado el cálculo actuarial correspondiente por el fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el demandante, teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO devengado por el demandante junto con los intereses de mora respectivos, más la indemnización moratoria."



(Magistrado Sustanciador: Dr. Ariel Mora Ortiz, Octubre 31 de 2023, Radicado Interno: [69.634](#))

NOTA DE RELATORÍA: La presente providencia tiene SALVAMENTO DE VOTO de la Dra. Katia Villalba Ordosgoitia, en los siguientes términos:

“Respetuosamente me permito apartarme del criterio mayoritario de la Sala en cuanto revocó el proveído apelado. La suscrita es del criterio, que en el caso que nos ocupa, es claro que no existen elementos de juicio para condenar a la empresa DIMANTEC LTDA. a la reliquidación de prestaciones sociales y los aportes a pensión, teniendo en cuenta los factores devengados por auxilio de sostenimiento, en el período comprendido entre los años 2013 a 2015, toda vez que, el auxilio de sostenimiento no es constitutivo de factor salarial.

Al respecto, los artículos 127, 128 y 132 del C.S.T., dispone: (...).

En el presente proceso el auxilio de sostenimiento está contemplado en el contrato de trabajo, estableciéndose que este auxilio no constituye salario para ningún efecto. Al respecto señala:

“...Han convenido en que EL TRABAJADOR recibirá a partir del 07 de marzo de 2011, la suma de \$38.569 a título de AUXILIO DE SOSTENIMIENTO que cubre gastos en que incurre el empleado por lavandería, elementos de aseo personal, llamadas telefónicas, gastos varios como refrigerios y medicamentos. Durante el período durante el cual el trabajador esté prestando sus servicios en LA JAGUA DE IBIRICO, por tal razón, este auxilio dejará de cancelarse cuando el trabajador sea trasladado a otro lugar donde la compañía tenga operaciones.

Las partes convienen en reconocer que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T., subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, éste AUXILIO DE SOSTENIMIENTO no constituye salario para ningún efecto.

De la misma forma, las partes acuerdan que por ser este auxilio un pago que se hace de manera anticipada al empleado, éste de manera expresa autoriza por medio de este documento al empleador a descontar a la terminación del contrato de trabajo el valor del auxilio proporcional al tiempo reconocido y no utilizado. Este descuento puede hacerse de cualquier valor derivado de la relación laboral que se esté reconociendo en la liquidación definitiva que se haga, bien sea de cesantías, intereses a las mismas, primas legales o extralegales, incentivos, vacaciones, indemnizaciones o cualquier concepto derivado de la relación laboral...”.

Así mismo, se observa que dicho reconocimiento se efectuaba anticipadamente y no constituía una contraprestación directa del servicio y de no hacer uso de los gastos para los que estaba destinado, el trabajador debía devolverlos, por lo que es claro que el auxilio no estaba destinado para retribuir el servicio prestado por el trabajador, pues no dependía de la labor que realizará este. Por lo tanto, considero que se debió confirmar el proveído apelado.”

SALA PENAL

ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO- Testimonio de la menor víctima/
Credibilidad/
VALORACIÓN PROBATORIA EN CONJUNTO- Permite colegir la coherencia y congruencia de los medios de prueba de cargo/
DEFENSA TÉCNICA- No impugnó credibilidad de la víctima



“19.-Ciertamente, sobre el aspecto temporo-espacial en que aconteció la conducta punible investigada, la joven víctima A.P.J.O en su atestación se mostró coherente y consistente en el sentido de que su tío RONY JOSÉ PACHECO CARRILLO, fue la persona que, en el año 2014, cuando a la sazón tenía 13 años de edad, la accedió carnalmente mediante violencia en tres ocasiones, (i) en la casa de su abuela paterna, (ii) en la finca donde residía su papá y (iii) nuevamente en la casa de su abuela.

20.- Sobre ese aspecto la víctima en juicio oral no evidenció contradicción, pues precisó que, la primera agresión sexual ocurrió a principios del mes de marzo de 2014, porque recuerda que ella llegó a la casa de su abuela paterna en el año 2013, además, (i) advirtió que para esa época su papá se encontraba en Venezuela y su mamá en Santa Marta, por lo que ella vivía con su abuela, los hijos de esta última y unos primos, (ii) de otro lado su tío RONY PACHECO viajó con su papá a Venezuela, pero (iii) regresó a principio del año 2014, antes que su papá, quien arribó en junio de esa misma anualidad. Lo anterior, se devela coherente y concordante con las otras pruebas de cargo allegadas a la actuación.

20.1.- En efecto, su dicho se acompasa con lo manifestado en juicio oral por los testigos CLARISA MERCEDES OSPINO MEZA y JUAN BAUTISTA JINETE CARRILLO, padres de la víctima, quienes, indicaron que para el año 2013, ellos estaban separados, el señor JUAN BAUTISTA se fue para Venezuela y la menor A.P.J.O quedó en Barranquilla, a cargo de una tía de nombre JUANA JINETE JIMENEZ hasta aproximadamente el día 28 o 29 de noviembre de 2013 cuando arribó a la casa de su abuela paterna en Campeche. Lo anterior, también se encuentra corroborado con la prueba testimonial de la señora ROSA AURA CARRILLO COBA, abuela paterna de la menor, quien sostuvo que A.P.J.O., vivía con su tía JUANA JINETE en Barranquilla y luego arribó a su casa en Campeche el 29 de noviembre de 2013. Así mismo, su madre CLARISA MERCEDES OSPINO MEZA, en juicio oral, aclaró que su hija le comentó que los hechos ocurrieron por primera vez en marzo de 2014 cuando ella tenía 13 años de edad.

20.2.- De igual modo, la víctima A.P.J.O., precisó que, en esa oportunidad, cuando no estaba nadie en la vivienda de su abuela, su tío RONY PACHECO le bajó el pantalón e ingresó su pene en su vagina, además enfatizó que, el acusado le decía “que no podía gritar ni nada porque sabía que se la desquitaba” con su familia y con ella, entonces, por miedo calló sobre ese hecho.

20.3.- Sobre el segundo episodio la testigo víctima, detalló que, este ocurrió en la finca en la que vivía su papá cuando ya estaba en este país y a la que ella concurría los fines de semanas. La testigo precisó que, su papá salió a comprar cosas y en la finca se quedó su tío RONY PACHECO, ella se encontraba en la habitación donde ellos dormían, a ese lugar ingresó el acusado y le manifestó que se quedará callada o si no se la desquitaba con ella, las mismas palabras de siempre [resaltó la declarante]. Igualmente, apuntó que, no le contó a su papá porque sabía cómo era este y podía ocurrir algo peor, de contera, indicó que, tenía miedo de que su tío le hiciera algo a su papá o a ella.



20.4.- El dicho de la víctima se acompasa con lo manifestado por su padre JUAN BAUTISTA JINETE CARRILLO, quien, en juicio oral, sostuvo que, cuando regresó de Venezuela, su hija estudiaba y se quedaba los días de semana en Campeche, mientras que los fines de semana, A.P.J.O., se iba para la finca ubicada en ese corregimiento.

20.5.- Sobre el tercer episodio, la víctima relató que, ocurrió en la segunda habitación de la casa de su abuela [paterna], cuando ella se encontraba acostada en la cama, que su tío RONY PACHECO ingresó al cuarto y nuevamente utilizó las mismas palabras para intimidarla, esto es que, se las iba a desquitar con su papá y con ella.

21.- De igual modo, la víctima A.P.J.O., en la vista pública expuso que, intentó dos veces atentarse contra su vida, la profesora le contó a su mamá y ella empezó varias terapias, además que, su familia ha tenido cambio, no todo es igual, han entendido por lo que pasó y han tratado de no tocar ese tema. Lo anterior se acompasa con el dicho de la señora CLARISA OSPINO, quien, en juicio oral, expresó que, su hija tuvo tratamiento psicológico, sin embargo, no lo ha superado del todo, finalmente, indicó que, su familia se encuentra adolorida, triste y ofendida.

22.- Al juicio oral también, concurrió JACQUELINE MORALES ROMERO PSICÓLOGA FORENSE DEL CTI, quien practicó entrevista forense a la víctima A.P.J.O., en la que sobre lo que percibió en el relato que hizo la menor, resaltó que, la entrevistada tuvo un lenguaje claro y fluido, además, manifestó los detalles con coherencia esclareciendo los hechos denunciados en el momento de la entrevista relacionados con violencia sexual situaciones abusivas cuyo presunto autor es RONY. Dentro de las recomendaciones y observaciones indicó que, se iniciará tratamiento psicológico a largo plazo por la EPS a la que la adolescente pertenecía, porque pues según el relato de la adolescente hubo afectación emocional y eso podría ocasionar afectación mental.

22.1.- Sobre la edad la víctima APJO en la actuación milita su registro civil de nacimiento incorporado por el policía judicial MANUEL BALLESTAS NARVÁEZ. Igualmente, con ese documento y las demás pruebas testimoniales incorporadas a la actuación se demuestra el parentesco con su tío, el acusado RONY JOSÉ PACHECO CARRILLO.

23.- De igual modo, el testimonio de la víctima se acompasa con el dicho de la doctora KAROL DOLORES ORTEGA MENDOZA perito adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal Regional Norte Barranquilla, quien, en juicio oral, señaló que, el 13 de julio de 2016 realizó dictamen sexológico a la víctima A.P.J.O., en el que detalló dentro de sus conclusiones que halló himen festoneado, integrado y elástico, y explicó que corresponde a un himen complaciente que permite el paso del miembro viril sin desgarrar, además resaltó que, para poder encontrar ese hallazgo tuvo que haber una penetración y dicha conclusión es de certeza.



23.1.- Por su parte, el censor, expresó que, el Juez se refiere en la sentencia a las pruebas periciales presentadas por la médico legista KAROL DOLORES ORTEGA MENDOZA, las cuales estima el defensor que, no permiten determinar que el señor RONY JOSÉ PACHECO CARRILLO haya accedido alguna vez a la supuesta víctima, porque los hallazgos determinan simplemente que la supuesta víctima ha tenido relaciones sexuales a ese nivel, por cuanto posee un himen festoneado, íntegro, elástico y complaciente.

23.2.- Además, apuntó que, es la misma médica legista quien expresa como testigo de fiscalía que no puede determinar el día exacto y solamente puede dar el grado de certeza uniéndolo con el testimonio de la supuesta víctima, aun cuando también expresa que el himen elástico no es infrecuente en las adolescentes y que un 80% de las adolescentes que han tenido relaciones sexuales lo tienen, y eso se basa en un reglamento técnico.

23.3.- De igual modo, resaltó que, es el mismo fallador quien expresa en su sentencia que la prueba pericial de la médico legista doctora KAROL DOLORES ORTEGA no constituye tal como lo dice el perito una prueba que establezca certeza y para determinar el acceso lo fundamenta con el relato de la víctima, pero ese relato ha sido incongruente en toda su extensión testimonial y lo único que se puede demostrar a través de esa prueba pericial es que A.P.J.O. tiene una vida sexual activa, porque esa prueba pericial no demostró que el señor RONY JOSE PACHECO haya tenido alguna vez algún tipo de contacto sexual con la supuesta víctima y el testimonio de A.P.J.O es incongruente en los tres (3) episodios de supuesto acceso.

23.4.- En efecto, la Sala, no desconoce que la conclusión de la perito por sí sola no determina que el acusado haya accedido carnalmente la víctima, sin embargo, cabe recordar al recurrente que “el juez es el perito de peritos”, de tal suerte que ninguna prueba pericial puede sustituir su deber de administrar justicia, para lo cual cuenta con el método de la sana crítica a partir de la valoración racional de la prueba, así mismo, es imperioso valorar las pruebas individualmente y en su conjunto, a lo cual habría que agregar que en materia de delitos sexuales es preciso otorgar un trato digno a la mujer de tal manera que se evite su discriminación, de donde se sigue que la ocurrencia de relaciones sexuales anteriores o posteriores, no pueden presentarse válidamente, para negar la penetración por vía vaginal que sufrió la víctima, conclusión que resulta desafortunada e ilógica.

23.6.- Por el contrario, el testimonio de la víctima se acompasa con el dicho de la doctora KAROL DOLORES ORTEGA MENDOZA perito adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal Regional Norte Barranquilla, quien aclaró que, (a) el himen puede tener varias formas, verbigracia, (i) festoneado, (ii) anular y (iii) semilunar, y que para el caso de la menor examinada, encontró un himen festoneado que corresponde a aquellos que se avizoran como unos dientes alrededor como si fueran radios, (b) en la víctima halló un himen íntegro esto quiere decir sin desgarró, pero (c) evidenció un himen elástico o complaciente el cual permite que se pueda presentar una penetración sin que haya desgarró, (...).



23.7.- La perito, también, precisó que, el himen elástico se puede presentar por el aumento de hormonas en las adolescentes a la edad de 16 años, edad con la que contaba la víctima al momento de ser examinada, sin embargo, lo que pretendía señalar la testigo con esa precisión es que, no encontró lesión reciente y a pesar de que no advirtió desgarró, si hubo penetración, todo lo cual no desdice el dicho de la víctima quien, en forma consistente indicó en juicio oral que, fue accedida carnalmente por su tío RONY JOSÉ PACHECO CARRILLO en el año 2014, mientras que la valoración sexológica se realizó en el año 2016.

24.- Ahora bien, no escapa a la Sala que, el abogado defensor, se duele porque en su criterio la declaración que dio la menor víctima A.P.J.O., en vista pública, surge dudosa, incongruente y contradictoria con el relato que ofreció antes del juicio oral frente a la psicóloga forense JACQUELINE MORALES ROMERO y el médico legista KAROL DOLORES ORTEGA MENDOZA, quienes practicaron la entrevista forense (artículo 206 A de la Ley 906 de 2004) y examen sexológico, respectivamente, al paso que, en extenso el censor detalló las presuntas contradicciones que existe entre esas versiones.

25.- En primer lugar, se otea desacertada la postura del recurrente, quien asevera que, la entrevista forense practicada por JACQUELINE MORALES ROMERO PSICÓLOGA FORENSE DEL CTI, es una prueba científica contemplada en el artículo 382 del código de procedimiento penal como un medio de conocimiento, pues ya lo hemos visto según lo previsto en el artículo 275 del Código de Procedimiento Penal, la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descrita en el artículo 206A de ese mismo Código es un elemento material probatorio, que según enseña la jurisprudencia de la Corte: tuvo como fin primordial, salvaguardar la dignidad e intimidad de los menores que se ven involucrados en este tipo de conductas penales, procurando reducir la revictimización, mediante una entrevista que debe ser realizada por personal de especialistas de la ciencia del comportamiento humano, a fin de (i) fortalecer la fiabilidad de las manifestaciones del menor y (ii) disminuir el impacto emocional de la entrevista.

(...)

30.- De manera que, como el otrora defensor técnico no impugnó la credibilidad de la testigo APJO, respecto de las declaraciones anterior que reputa de contradictorias, entonces el recurrente no se encuentra habilitado para cuestionar a la testigo con las versiones que no fueron incorporadas al juicio oral, pues como enseña la jurisprudencia de la Corte «Si la defensa no impugna la credibilidad del testigo en juicio por una declaración contradictoria con otra que ha sido rendida de manera previa, posteriormente no puede cuestionar la fiabilidad, con la versión que no fue incorporada».

31.- El recurrente, igualmente, se duele al señalar que, la policía judicial no realizó el trabajo de campo el cual podía dar una visión diferente desde el punto de vista que se hubiera probado que en la casa donde ocurrieron los supuestos hechos es imposible que ocurriera este hecho punible por las características del inmueble. Sin embargo, el censor, no precisó cuáles son



esas características de la vivienda y tampoco explicó de qué forma impedirían la ocurrencia de los hechos aquí investigados, además en desarrollo del principio de la carga dinámica de la prueba cada parte está obligada a demostrar los hechos que estiman son necesarios para demostrar su teoría del caso probatoria.

32.- De igual modo, el censor, arguyó que, con las labores de policía judicial que echa de menos, se probaría que el señor RONY PACHECO para la época de los supuestos hechos vivía con su esposa y su pequeño hijo en el municipio de Sabanalarga, así como lo expresó su madre ROSAURA (sic) CARRILLO en el interrogatorio como testigo de la defensa, en el mismo sentido se confirmaría quienes más vivían en ese momento en el pequeño inmueble porque es la misma A.P.J.O. quien expresa que vivía con la abuela los hijos de ella y unos tíos.

33.- La Sala por su parte, otea que, tal como lo reconoce el defensor, la víctima APJO en juicio oral manifestó que en casa de su abuela convivía con ella, los hijos de esta y unos primos, de manera que, no resultaba imposible o exótico como lo sugiere éste, que el procesado RONY JOSÉ PACHECO CARRILLO concurreniera a dicha vivienda, incluso que pernoctara en ella, por el contrario la señora ROSA AURA CARRILLO COBA madre del acusado y abuela paterna de la menor A.P.J.O., al ser interrogada por el defensor sobre cuantas personas y quienes vivían en su casa para el año 2014, señaló que, vivía HAROLD, MARY en ese tiempo y RONY pero RONY estaba ya aquí en Sabanalarga con su mujer y el niño. Él iba era con ella a visitarnos allá y se volvían a venir, nada más estábamos viviendo y está K (corrigió a continuación) esta A que vivía ahí con nosotros cuando vino el papá y el papá se hizo cargo a ella.

33.1.- No obstante, previamente, la señora ROSA AURA CARRILLO COBA manifestó en juicio oral que la menor dormía con ella en la misma cama y habitación, su compañero en una colchoneta y RONY dormía en la sala, por lo que, de esa manera, su dicho se muestra contradictorio, y revela que, su versión sobre la ajenidad del procesado con su vivienda, no solo carece de respaldo probatorio en el proceso, sino que además es una coartada o alibi en donde pretende esconder el torticero proceder de su hijo RONY JOSÉ PACHECO CARRILLO. -

34.- De contera, para el recurrente, tampoco se pudo probar si la finca La Bonanza existe y además si en esa finca hay una casa quinta y una casa más pequeña con las características que expresó la víctima, porque policía judicial no realizó el trabajo de campo el cual desvirtuaría lo dicho por A.P.J.O; no obstante, se otea que, la menor víctima y su padre JUAN BAUTISTA, hicieron referencia a una finca en donde este último residía y la primera concurría los fines de semanas, y donde según explicó la damnada, el procesado perpetró el segundo ataque sexual en una habitación de la vivienda donde dormían, sin que los testigos en juicio oral precisaran el nombre de ese inmueble ni sus características, lo cual no lo cual no resta credibilidad a sus testimonios.



35.- En todo caso, para la Sala, el planteamiento del recurrente, se otea desacertado, pues al respecto, conviene relieves que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el sistema procesal de tendencia acusatoria acogido por la Ley 906 de 2004, las partes gozan de total libertad en el ejercicio del derecho a probar y en la selección de la estrategia a seguir en procura de sacar adelante su teoría del caso en cuyo ejercicio no es posible que una parte exija de la otra que oriente la actividad probatoria en determinado sentido, o de una determinada manera. (...)

36.- Igualmente, la Sala, estima que la postura del recurrente es desacertada, pues se opone frontalmente y sin una sola razón plausible, al artículo 373 del C.P.P. (libertad probatoria), el cual prevé que los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos, incluido por supuesto con el testimonio de la menor víctima APJO y los demás medios suasorios incorporados al juicio oral, que como hemos dicho se deben valorar individualmente y en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

37.- De contera, el letrado defensor con dichos planteamientos, pretende desconocer que en el sistema penal acusatorio rige por regla general el principio de la carga dinámica de la prueba, la cual “implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor”, tal como lo ha expresado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia, (...)

38.- De lo anterior se sigue que, corresponde a la fiscalía la carga de la prueba para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, por su parte la defensa debe alegar los aspectos que le favorecen y aportar los medios necesarios para demostrarlos, verbigracia, como cuando dentro de su estrategia defensiva pretende imponer una tesis factual alternativa, desacreditar pruebas de la fiscalía o sembrar la duda.

38.1.- No obstante, como viene de verse, el recurrente, en favor de su tesis absolutoria pretende (i) criticar la investigación de la fiscalía, (ii) imponer una especie de tarifa legal que no existe para probar los hechos aquí investigados, y (iii) desconocer que tiene la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita el hecho que alega en su favor, todo lo cual se otea desacertado e infructuoso.

39.- De otro lado, señaló que con el testimonio de la profesora MERCEDES VILLA no se puede constatar y dar coherencia al dicho de la supuesta víctima y mucho menos estructurar el fundamento de la sentencia como lo expresa el juez de primera instancia, teniendo en cuenta que durante el testimonio como testigo de la defensa la PSICOORIENTADORA del colegio expresa que A.P.J.O. le da la versión para el año 2013, siendo que en ese año A.P.J.O no estudiaba en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICA AGROPECUARIA DE CAMPECHE, que es donde ella labora como



PSICCOORIENTADORA, pues en esa época la supuesta víctima se encontraba estudiando en la INSTITUCIÓN CIUADAELA EDUCATIVA Y CULTURAL OLGA EMILIANI DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA, donde vivía a cargo de su TÍA JUANA JINETE.

40.- La Sala observa que, por su parte, la señora MERCEDES ELIZABETH VILLA COUTIN, como prueba de descargo de la defensa, en juicio oral, indicó que, es licenciada en psicopedagogía especialista en educación sexual y se desempeña como psicoorientadora del Colegio Técnico Caribe de Campeche desde el 2009. Esa testigo le aclaró al defensor que, se enteró cuando la menor estaba en octavo grado y a esa fecha en que rendía declaración “casi 5 años” con lo cual, a continuación, el otrora abogado de la defensa, le inquirió que, si se trataba de 5 años atrás entonces se hacía referencia al año 2013, ante lo cual ella afirmó que “si, cuando ella cursaba octavo grado”.

41.- Al respecto, encontramos que lo anterior, no se muestra trascendental como para predicar que el dicho de la menor se contradice con el testimonio de la señora MERCEDES ELIZABETH VILLA COUTIN, pues el relato de esta última lo que revela es que, recuerda con mayor precisión que para la época en que ocurrieron los hechos, la menor se encontraba cursando octavo grado, pero en lo que, se refiere al año, puntualmente, en un inicio, brindó una información que denota aproximación más no certeza “casi 5 años”.

42.- Ciertamente, la señora CLARISA MERCEDES OSPINO sobre el comportamiento académico de la menor víctima, indicó que, su hija para la época en que rindió declaración ya era bachiller, pero en octavo grado bajó el rendimiento y comportamiento, de lo cual sus profesores se percataron, lo cual concuerda con el dicho de la señora MERCEDES ELIZABETH VILLA COUTIN, respecto del grado que cursaba la menor cuando se presentaron los hechos reprochados.

43.- En todo caso, quien recuerda con mayor detalle la fecha en que ocurrieron las agresiones sexuales, es la damnada, y sus padres CLARISA OSPINO y JUAN JINETE, quienes, en juicio oral, fueron concordantes con el dicho de la víctima en cuanto a la presencia de la otrora menor de edad en los lugares en que ocurrió la conducta punible y en la época referida por esta.

44.- De otro lado, para el censor, el testimonio de la psicoorientadora sobre las circunstancias modales como son el temperamento y las bajas calificaciones comentadas por el juez en la sentencia son totalmente contradictorias con la realidad, porque los certificados de notas de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICA AGROPECUARIA DE CAMPECHE, prueban que la única materia donde se evalúa siempre en niveles altos es el comportamiento, convivencia y disciplina, contradiciendo fehacientemente lo expresado en la sentencia y en los testimonios en que se fundamentó e la sentencia. El defensor, igualmente, resaltó que lo anterior, se demuestra con el certificado de notas expedido por esa



institución, al igual que el testimonio del padre de la supuesta víctima durante el contrainterrogatorio realizado por el Dr. Vásquez.

44.1.- El apelante critica que la testigo expresó que los profesores se habían dado cuenta que había bajado su rendimiento académico y además que terminó su bachillerato con excelentes notas, por el contrario, anota que todas sus notas de bachillerato son de un nivel básico, inclusive las notas de séptimo grado de bachillerato el cual cursó en la ciudad de Barranquilla en el año 2013, a excepción de las notas de convivencia, comportamiento y disciplina que son las únicas materias que permanecieron en un nivel alto durante todo su bachillerato, lo cual considera que, contradice consistentemente ese testimonio.

45.- Al respecto, la Sala otea que, MERCEDES ELIZABETH VILLA COUTIN, indicó que, la niña acudió a ella a contarle lo que le había pasado con un tío, quien había abusado sexualmente, así mismo, resaltó que, la víctima mostraba un comportamiento bastante retraído, los profesores se percataron que había bajado su rendimiento académico, porque ella es una niña aplicada, que académicamente iba bien y de repente ella empezó a presentar comportamiento de aislamiento. Lo anterior, como hemos visto se acompasa con el dicho de la víctima APJO y de su madre CLARISA OSPINO, quienes indicaron que, ella bajó su rendimiento académico, de lo cual se percataron los profesores.

46.- La Sala otea que, en ningún momento los testigos señalaron que la víctima APJO tenía un rendimiento académico superior o excelente, como lo sugiere el recurrente, sino que, tuvo un descenso en ese tópico académico lo que vino acompañado de factores comportamentales, todo lo cual levantó sospecha en los profesores y permitió la intervención de la señora MERCEDES ELIZABETH VILLA COUTIN, como psicoorientadora del Colegio Técnico Caribe de Campeche.

47.- De igual forma, el censor, relievó que, es la misma A.P.J.O. en el testimonio entregado en el contrainterrogatorio del abogado defensor quien manifiesta que había hablado con la profesora a finales de agosto del año 2014, haciendo alusión a la profesora YANETH CORTES, además que, expresó que fue la primera persona a quien le contó, entonces se duele porque la psicoorientadora MERCEDES VILLA asevera que se enteró en el año 2013.

48.- La Sala por su parte, otea que, la APJO, en juicio oral, señaló que, una profesora se dio cuenta de su comportamiento, le hizo varias preguntas y comenzó a tratar con ella, entonces le comentó lo que sucedió, también, indicó que, su profesora le manifestó que debían denunciar, sin embargo, ella le insistía que no, porque tenía miedo de lo que le podía pasar a ella y a su familia.

49.- Como viene de verse, la víctima APJO y la señora MERCEDES ELIZABETH VILLA COUTIN psicoorientadora del colegio de bachillerato de Campeche, concuerdan en señalar que los profesores del Colegio, se percataron de su comportamiento, lo que llevó finalmente a que ella comentará lo que



sucedió. El defensor parece soslayar que, la víctima en juicio oral en ningún momento sostuvo que a la primera persona a la que le comentó lo que le sucedió fue a una profesora de nombre YANETH, en todo caso, no se encuentra en discusión si comentó en primer lugar a una profesora o la psicoorientadora del colegio de bachillerato de Campeche.

50.- De manera que, el planteamiento del recurrente, no logra demostrar una presunta contradicción en el testimonio de la testigo víctima y la psicoorientadora VILLA COUTIN. En todo caso, no escapa a la Sala que, el censor, para esos efectos, pretende echar mano a una certificados académicos que aportó con su recurso de apelación, sin embargo, corresponde a una documentación que no se incorporó legalmente a la actuación, puesto que, no fue descubierta en su oportunidad y tampoco fue solicitada por la defensa en la audiencia preparatoria, exponiendo su pertinencia, conducencia, admisibilidad, no fue decretada como prueba y tampoco se incorporó en la audiencia de juicio oral, por lo que no puede valorarse probatoriamente.

51.- Igual respuesta merece, la censura del recurrente, quien, indicó que, la víctima sostuvo que le contó a una amiga que vivía en San José sobre el acceso carnal violento del que fue víctima, pero YOLENA FERRER, en declaración juramentada [que advierte se encuentra anexa al expediente] rendida ante el Notario Único de Baranoa, afirmó que, su hija [N] si fue la mejor amiga de A.P.J.O., pero que es falso lo que expresó esta última, además, que controvierte los presuntos problemas personales de ella como madre de [N] con el procesado RONY PACHECO.

52.- La Sala otea, que la víctima APJO, en juicio oral, en efecto, manifestó que, le comentó a una amiga que vivía por San José sobre las agresiones sexuales perpetradas por el acusado, sin embargo, no dio cuenta a la vista pública, sobre el nombre de esa amiga, así mismo, se debe relieves que la información que el defensor pretende que se analice en esta instancia, tan solo fue aportada a la actuación con el recurso de apelación, por lo que, no fue incorporada legalmente a la actuación y no puede ser objeto de valoración por las razones antes vistas.

53.- El recurrente, también, señaló que, CLARISSA MEZA (sic), madre de A.P.J.O., fue quien informó al padre sobre los supuestos hechos. Resaltó que, en su testimonio ante la fiscalía, mencionó que decidió contarle a su esposo debido a que él no aceptaba a su hija mayor, quien ya no vivía con ellos debido a su matrimonio y también expresó que no había dicho nada anteriormente por temor a que le hiciera daño a su actual pareja. Sin embargo, el censor, no da cuenta de la trascendencia de tal argumentación, en favor de la pretensión absolutoria de su patrocinado.

54.- El recurrente, también, agregó que, en su testimonio, ROSAURA (sic) CARILLO afirmó que el señor PEDRO URIBE era esposo de CLARISA OSPINO y padrastro de BL, quien es hija de CLARISA OSPINO y hermana de A.P.J.O. CLARISA OSPINO mencionó que su esposo solía hablar bien de su hermano RONY, lo cual la enfurecía. Para el censor esto se debía a que el acusado mantenía a su hermano JUAN JINETE CARRILLO al tanto de todo lo que se



enteraba y confirmaba sobre CLARISA y sus hijas. Al respecto, señaló que, es posible que, como acto de venganza, CLARISA decidiera decirle a su esposo, JUAN JINETE, que su representado había accedido a A.P.J.O.

54.1.- Finalmente, encontramos que, el censor, sostuvo que, RONY PACHECO descubrió que su cuñada no trabajaba en Santa Marta, sino que estaba en una relación con otra persona, y al regresar de Venezuela confirmó que CLARIZA (sic) estaba con otra pareja. Además, su sobrina BL, menor de edad, también estaba con la misma pareja que su madre y se lo comunicó a su hermano JUAN JINETE CARRILLO.

55.- De otro lado, el defensor resaltó que la relación entre CLARISA OSPINO y PEDRO URIBE se confirma con los testimonios que ella misma dio como testigo de la fiscalía y con el testimonio de ROSAURA (sic) CARRILLO como testigo de la defensa. Asimismo, indicó que, se demuestra la relación entre PEDRO URIBE y BLJO, cuyo fruto es una niña llamada MPUJ, cuyos nombres y apellidos se encuentran registrados en el informe del bienestar familiar durante la visita psicosocial a la casa de la presunta víctima.

56.- La Sala por su parte, otea que, la señora ROSA AURA CARRILLO COBA, en el juicio oral, expuso otra teoría diferente a la que el recurrente sostiene, pues explicó que el hermano mayor le tiene rabia al acusado porque ella supuestamente quiere más a uno que a otro y de otro lado, en ningún momento puso de presente que la denuncia haya derivado de un supuesto acto de venganza por que el procesado PACHECO CARRILLO supuestamente mantenía al tanto a su hermano JUAN JINETE sobre las andanzas (sic) de su compañera CLARISA e hijas. No escapa a la Sala que, la señora CARRILLO COBA, narró que la abuela materna de sus nietas B.L. y K.J., las fue a recoger por solicitud de la madre de estas, y a continuación, señaló que, el padrastro de ellas de nombre PEDRO URIBE, abusó de B.L, igualmente, de forma confusa, indicó que, ese señor era el marido de "Clarisa Meza (sic) y de B.L.J. que es su hija". **(Magistrado Sustanciador Dr. Luigui José Reyes Nuñez, Referencia interna No. [2019-00094](#)).**

ARIEL MORA ORTIZ
Presidente

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
Relatora