



BOLETÍN No. 71

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

ABRIL – MAYO-JUNIO 2021

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2005-00131-01/ 42.629

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRANCONTRACTUAL POR EL HECHO AJENO-
Deber de cuidado respecto de la actividad de sus trabajadores y contratistas

DEMANDANTE: Doris Romero Lamadrid, Doris Valencia Ortiz y Angela Romero Muñoz

DEMANDADO: Electricaribe S.A. E.S.P., Compañía De Seguros Generales Condor y Generali Colombia Seguros Generales

LLAMADO EN GARANTÍA: AENE S.A.

FECHA: Abril 7 de 2021

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la alzada en contra de la sentencia condenatoria que se generó por el accionar de uno de los contratistas de Electricaribe, quien en ejercicio de sus actividades, dio muerte al familiar de los demandantes, dándose a la huida, siendo capturado posteriormente por efectivos de la Policía Nacional.

Extractos:

“Descendiendo al caso subjúdice, tenemos, en relación con las motivaciones expresadas por la señora jueza de primer grado para negar las pretensiones de la demanda, bajo la consideración de no estar demostrado el nexo causal respecto de la demandada ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., por no ser el presunto autor del homicidio trabajador suyo, sino de la empresa AENE E.S.P. S.A., contratista de la primera de las nombradas, encontramos que tal posición jurídica carece de respaldo legal, puesto que la sociedad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., para efectos

del cumplimiento de su objeto social, que es la comercialización y distribución de la energía eléctrica, realiza varios contratos coligados para el logro de tal propósito, de manera que aunque los contratos celebrados con sus contratistas son autónomos, existe entre ellos "...un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez..." como lo señaló la máxima autoridad en materia civil en la sentencia fechada diciembre 19 de 2018 antes citada, tanto así, que el art. 11.9 de la Ley 142 de 1994 la hace civilmente responsable de los daños que sus contratistas causen a los usuarios en desarrollo de las actividades contratadas, sin perjuicio de que dicha empresa pueda repetir contra éstos; de manera que en este caso, para deducir el nexo causal, debe determinarse que la conducta de la empresa, entendida como el conjunto de procesos en el que intervienen diversos actores, a efectos de materializar la consecución de los objetivos misionales de la compañía, ha sido o no indebida; de manera que en este punto asiste razón al demandante.

No obstante lo anterior, la sentencia habrá de ser confirmada por los otros motivos expuestos por la señora jueza a-quo, quien, contrariamente a lo que afirma el apelante, si tuvo en cuenta los elementos de la responsabilidad civil extracontractual para deducir la ausencia de responsabilidad civil de la demandada ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., que se hacen extensivos a la sociedad AENE E.S.P. S.A., empleadora del señor GABRIEL ENRIQUE ESCOBAR OLMOS, causante del daño, como quiera que aunque dicho señor hacía parte de una cuadrilla de trabajadores, que a petición de una usuaria revisaba la acometida eléctrica domiciliaria para determinar las causas de una falla en el suministro de la energía, es lo cierto que el deceso del ciudadano SAUL BARAGAN ROMERO (q.e.p.d.), no se produjo con ocasión de las aludidas actividades que realizaba el señor ESCOBAR OLMOS, quien fue penalmente condenado por homicidio con atenuante de ira, sino por hechos externos a la misma, pues ello ocurrió con ocasión de una trifulca que se suscitó entre los empleados de la referida cuadrilla y el finado BARRAGÁN ROMERO, quien ningún vínculo tenía con la usuaria en cuya residencia se había efectuado la revisión técnica, tampoco se estaba realizando revisión o procedimiento técnico alguno en casa del occiso y/o de un familiar suyo, ni en el alumbrado público; trifulca que escaló hasta culminar con la muerte violenta del señor Barragán Romero.

Es así, que frente a los argumentos de la apelación, debe decirse que la Jueza de instancia si valoró los elementos configurativos de la responsabilidad civil extracontractual, pues basta escuchar el audio de la sentencia de primera instancia, a partir del minuto 1:12:50, para tener certeza de que la Jueza a-quo, después de hacer un amplio recuento de las pruebas aportadas por las partes y las que fueron practicadas en el devenir del juicio, tuvo por demostrada ampliamente la ocurrencia del hecho dañoso, estableciendo que el mismo sucedió con ocasión de una trifulca que se suscitó entre empleados

dependientes de la empresa AENE E.S.P. S.A., a saber, y el ciudadano SAUL BARAGAN ROMERO (q.e.p.d.), enfrentamientos que dejaron como resultado el fallecimiento del señor BARRAGÁN ROMERO a manos del señor GABRIEL ENRIQUE ESCOBAR OLMOS, quien resultó condenado por la Justicia penal por el delito de homicidio con el atenuante de ira.

Y es entónces, por este aspecto, que no se acredita el nexo de causalidad necesario para derivar la solicitada responsabilidad civil, puesto que aunque está plenamente demostrado el hecho causante del daño y el daño mismo, no se encuentra acreditado que el fallecimiento del señor BARRAGÁN, hubiere acontecido por razón de una culpa organizacional o empresarial de la sociedad demandada, ni de la empresa contratista de ésta, ni mucho menos que la manera de direccionar las actividades fuese deficiente, o que hubiesen existido fallas en las comunicaciones o defectuosa planeación de actividades; pues por el contrario, a juicio de esta judicatura el trágico desenlace fue consecuencia de la intolerancia de dos personas que llevaron sus diferencias al plano de los insultos y el enfrentamiento físico, como se advierte del análisis de las copias del proceso penal adelantado contra el señor GABRIEL ENRIQUE ESCOBAR OLMOS, allegadas legal y oportunamente al proceso, que dan cuenta que las condiciones en que se produjo el fatídico suceso son ajenas a la ejecución de las actividades realizadas por los trabajadores de la empresa AENE E.S.P. S.A., contratista de ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., como quiera que la trifulca que se presentó entre víctima y victimario no fue con ocasión de la ejecución de actividades de revisión, corte de energía o normalización de conexiones, sino que el insuceso ocurrió cuando los empleados de la contratista habían terminado de realizar su actividad en un inmueble del sector, ajeno por completo a los intereses del occiso, y se dirigían otro lugar.

Obsérvese que en las investigaciones adelantadas en su momento por la Fiscalía del conocimiento, quedó demostrado que el enfrentamiento entre la víctima SAUL BARAGAN ROMERO (q.e.p.d.), y GABRIEL ENRIQUE ESCOBAR OLMOS, este último, empleado de la sociedad AENE E.S.P. S.A., contratista de ELECTRICARIBE, tienen su génesis en los mutuos improperios y acusaciones que los citados ciudadanos cruzaron entre sí, es decir, una situación ajena a la labor que adelantaban los empleados de la contratista, y que desembocó en la comisión de un ilícito, del que se hizo responsable a la persona natural que lo cometió, pues en medio del enfrentamiento con el ciudadano utilizó un arma de fuego y segó la vida al citado señor BARRAGÁN ROMERO.

En ese orden de ideas, no se demostró que el incidente obedeciera a una deficiente gestión empresarial de la sociedad demandada ni de la empresa contratista de ésta, ni mucho menos que la manera de direccionar las actividades fuese deficiente, o que hubiesen existido fallas en las comunicaciones o defectuosa planeación de actividades; por el contrario, a juicio de esta judicatura el trágico desenlace fue consecuencia de la

intolerancia de dos personas que llevaron sus diferencias al plano de los insultos y el enfrentamiento físico.”

DECISIÓN: Confirma la sentencia venida en alzada.

M.S: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ
RADICACIÓN: 080013000720180005901/ 00024 - 2021F

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: INCIDENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL CIVIL- En el proceso de petición de herencia/**SUSPENSIÓN DEL PROCESO-PREJUDICIALIDAD:** Es la vía procesal adecuada en caso de que el juzador estime que la decisión del proceso penal puede afectar los resultados del proceso de familia

DEMANDANTE: Sandra Gomez Abuchaibe, Nelly Gomez Abuchaibe y otros

DEMANDADO: Eduardo Abuchaibe Abuchaibe (Q.E.P.D.)-Sucesores procesales

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se lleva al conocimiento de la segunda instancia la decisión del juez de familia que decide negar las pretensiones de la demanda, al considerar que existe proceso penal en curso que definirá la situación y vocación hereditaria de los reclamantes.

Extractos:

“En el presente asunto la parte demandante acude a reclamar la acción de petición de herencia prevista en el artículo 1321 del Código Civil , que establece: “ el heredero que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquéllas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, e t c. , y que no hubiere vuelto legítimamente a su dueño. ”

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en cuanto hace alusión a la acción de petición de herencia, tiene precisado que su promotor deberá plantear la contra “ quien, diciéndose heredero, pretende y ocupa la herencia, para que se le reconozca [a aquél] su calidad de heredero, concurrente o exclusivo, y subsecuentemente, se le restituyan los bienes hereditarios” (C S J , S C d e l 2 7 d e m a r z o d e 2 0 0 1 , R a d . n . ° 6 3 6 5) .

De esta forma, planteada la controversia en el ejercicio de la acción de petición de herencia en los estrictos términos del principio de rogación así debió ser

resuelta por el juez natural de la causa, eventualidad que no ocurrió tal como se desprende de la parte motiva y resolutive del fallo venido en alzada. Las disquisiciones utilizadas por el operador judicial de primera instancia no definieron la sustancialidad del asunto sometido a consideración, contrariamente deja sin solución el conflicto que ata a las partes, ello bajo argumentos coyunturales que en nada impedían desatarlo a completitud.

La existencia de una investigación penal en nada impedía pronunciarse de fondo sobre la acción de petición de herencia reclamada, máxime cuando la acción civil como se indicó, busca la declaratoria de heredero de mejor derecho o concurrente con el finado, cuestión que no puede ser definida por la justicia penal que juzga justamente la comisión de un delito en el trámite sucesoral que dio origen a la Escritura Pública No. 1989 del 14 de octubre de 2009. Son situaciones distintas, diferenciales, que, si bien puede confluir en determinado punto, de hecho, sus finalidades y resultados son independientes, es más, su decisión no afectaría la calidad de heredero de los actores, presupuesto de la acción civil.

Así, que la decisión de abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo por la existencia de un conflicto de carácter penal resquebraja la garantía del debido proceso y los principios de la administración de justicia, además de revivir la proscripción de sentencia inhibitoria, posibilidad eliminada con el nuevo Código General del Proceso.

No se pierda de vista que desde los postulados supra-legales, la administración de justicia es una función pública encargada de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de realizarla convivencia social, y lograr mantener la paz entre las personas.

El lo supone un papel protagónico del juez como ente dinámico, no estático; de mero observador a garante proactivo del proceso; y de mediador del tráfico jurídico a partícipe activo en el mismo, lo que conlleva a que los fallos a dictar no solo sean responsivos a los conceptos del derecho, sino que, respondan al conocimiento real de las situaciones sometidas a juicio, esto es, un juez llamado a la realización al valor de la justicia mediante la resolución real de los conflictos sometidos a consideración como concesión de tal prerrogativa al Estado.

Como desarrollo de los mentados postulados constitucionales, el legislador desplegó en el estatuto procesal civil no solo regulaciones formales para el reclamo de los derechos subjetivos de los justiciables, sino que, impone al juez deberes y poderes a efectos de que sea el portavoz de los propósitos que inspira la Carta Política en materia de justicia, es decir, la resolución pacífica de

los conflictos de manera seria, eficiente y eficaz. Dentro de los mentados deberes y poderes destaca la motivación de la sentencia y decidir el fondo del asunto, inclusive, cuando no haya ley exactamente aplicable.

La decisión recurrida lo único que tiene de sentencia es la fórmula sacramental y resto de requisitos formales, pero es contraria a la materialidad de la sentencia y genera el grave perjuicio de colocar a las partes a que luego de la decisión del proceso penal interpongan un nuevo proceso de petición de herencias generando la inutilidad de tiempo para resolver la controversia real existente y que buscan desatar con el proceso de petición de herencia, que en el peor de los casos sería la sucesión como debió ser o realizarse. De ahí que, colocada esta instancia judicial en ejercicio de los mecanismos procesales correctores de la falencia, anulará la sentencia apelada, para que el a quo proceda a dictar una nueva providencia que desate adecuadamente la situación debatida en el presente proceso.

Sin embargo, de considerar la funcionaria que entre la investigación penal y el presente proceso de petición existe una incidencia sustancial de tal entidad que le impide tomar en el caso civil una decisión de fondo, la solución no la constituye la negación de las pretensiones sino la declaración de una situación de suspensión del proceso o por lo menos, de la decisión de fondo hasta tanto se desate la investigación penal por causa de la prejudicialidad, que es otra situación jurídica totalmente diferente a sostener que es la decisión penal la que resuelve la presente situación hereditaria, por que en el peor de los casos, es decir que declare la ineficacia de la Escritura Pública que contiene la sucesión inicial, lo que procedería es la realización del trámite mortuoria en debida forma, que no es materia del resorte de la jurisdicción penal. Es decir, los derechos de los demandantes, más de desaparecer o desconocer, se reafirmaría.

Pero tal solución, a más de diferente a la asumida como sentencia, es mediante auto y será previo una explicación razonada de establecer la causalidad e incidencia del proceso penal en el civil, lo cual la juez reconoce no estar en condiciones de realizar por cuanto la Fiscalía no ha atendido su solicitud de información al respecto."

DECISIÓN: Dejase sin efecto la sentencia proferida el 20 de enero de 2021 por el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, sin perjuicio de la validez de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso, y en su lugar, proceda a emitir una nueva decisión que defina la controversia acorde con las anotaciones expuestas en esta providencia.

M.S: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
RADICACIÓN No. 08-001-31-10-003-2016-00360-02/ 0040-2020F

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL- Objeciones a la Diligencia de inventario y avaluos: Trámite incidental/ RECOMPENSA- Improcedencia: Cuando los bienes sociales son utilizados para el pago de obligaciones contraídas por la sociedad conyugal o con la venía de ésta.

FECHA: Abril 12 de 2021

DEMANDANTE: Sonia De Jesús Díaz Muñoz

DEMANDADO: Nicolás Ignacio Cantillo Moreno

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la inconformidad del apoderado judicial de la parte demandante, expresando que los bienes utilizados para el pago de las obligaciones del demandado sí fueron de la sociedad conyugal y que éste no los defendió en debida forma, motivo por el que señaló, hubo malversación de éstos, solicitando la compensación de los mismos en la respectiva liquidación.

Extractos:

“Para efectos de desatar la alzada, es preciso remitirse al artículo 1781 del Código Civil, que en su tenor literal dispone:

El haber de la sociedad conyugal se compone:

- 1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.
- 2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.
- 3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.
- 4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición. Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.
- 5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

6.) <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

(...)

Además de tales componentes, existen otros activos de la sociedad conyugal, que consiste en aquellas deudas que a favor de ella tiene alguno de los cónyuges, debido a los eventos consagrados en los artículos 1802, 1803 y 1804 del Código Civil, esto es, por gastos en bienes propios de los cónyuges, por erogaciones en favor de terceros que no sean descendientes comunes, por perjuicios ocasionados a la sociedad conyugal.

Es preciso acotar también, que de acuerdo con el artículo primero de la Ley 28 de 1932, los cónyuges tienen libre administración de los bienes propios o sociales, así como de sus obligaciones, de modo que, solo al momento que se disuelva y ella deba liquidarse, se entenderá que existe desde el momento en que se contrajo el matrimonio por los socios y hasta el momento en que este sea disuelto.

2.1. Al analizar los planteamientos del recurso de alzada, debe comenzar la Sala por precisar, que a folios 226 y 227 del cuaderno de primera instancia, obra copia simple de la sentencia calendada 05 de abril de 2009, proferida por la entonces Juez Segunda de Familia de Barranquilla dentro del proceso verbal radicado con el n°. único 08-001-31-10-002-2007-00210-00, por medio de la cual, fue decretada la separación de bienes entre los excónyuges aquí enfrentados, disponiéndose en consecuencia la disolución de la sociedad conyugal y ordenándose la liquidación de esta.

Ahora, mediante sentencia fechada 06 de diciembre de 2016, el Juez Tercero de Familia de Barranquilla declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio celebrado entre quienes aquí son partes, sentencia que fue apelada por la señora Sonia De Jesús Díaz, únicamente en relación con la disposición de los alimentos; decisión que fue confirmada por la Sala Civil-Familia de esta Colegiatura, el 17 de junio del año siguiente.

Aquella circunstancia – el hecho que haya sido la Juez Segunda de Familia de Barranquilla la que mediante fallo disolvió la sociedad conyugal – deja ver claramente que el Juez Tercero de Familia carecía de competencia para tramitar este trámite liquidatorio, sino que lo era la primera de las citadas agencias judiciales, de conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 523 del Código General del Proceso.

Sin embargo y comoquiera que esa irregularidad no fue atacada en el término de traslado de la demanda ni advertida por el juez en su debido momento, quedó saneada, a la luz de lo previsto en el inciso segundo del artículo 16 del

Código General del Proceso; y los numerales primero y cuarto del artículo 136 ejusdem.

2.2. Aclarado lo anterior y al continuar el estudio de los reparos, se tiene que la sociedad conyugal tuvo vigencia entre el 30 de mayo de 1970 y el 05 de abril de 2009.

Al presentar inventario en la audiencia convocada para tal efecto, la parte demandante hizo alusión a inmuebles identificados con distintas matrículas de las señaladas en demanda, a saber: 040-233790, 041-21372 y 041-51805.

De los folios de matrícula inmobiliaria anexados al inventario, se observa lo siguiente:

- El identificado con la matrícula n°. 040-233790, fue adquirido por el demandado el 29 de octubre de 1992, por compra realizada el día 27 de octubre del mismo mes y año, mediante Escritura Pública n°. 2.974 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla.

Este inmueble fue adjudicado en remate a la señora Luz Marina Pérez Barrera realizado el 03 de diciembre de 2017 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Barranquilla. Posteriormente fue transferido a otra persona.

- El bien raíz cedulao con el n°. 041-21372 fue adquirido por el señor Nicolás Cantillo Moreno el 11 de febrero de 1980 por compra que realizó a Conurbe Ltda el 24 de enero de ese mismo año, mediante Escritura Pública n°. 083 de la entonces Notaría Única del Círculo de Soledad (Atl.).

Este bien fue embargado por decisión fechada 1° de junio de 2010, del Juzgado 14° Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso radicado con el n°. 2009-00369 y luego le fue adjudicado en remate a la señora Marby Luz Bolaño Monterrosa, de acuerdo con el auto adiado 16 de junio de 2015 emanado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla el 16 de junio de 2015. Luego fue transferido a otra persona por compraventa.

- Del inmueble identificado con la matrícula n°. 041-51805, no se observa anotación alguna por la que haya ingresado al patrimonio del señor Nicolás Ignacio Cantillo Moreno, sino la constitución de usufructo en su favor, mediante Escritura Pública n°. 1.757 del 15 de marzo de 2007 extendida por la Notaría Primera del Círculo de Soledad (Atl.), que fue inscrita el 30 de marzo de ese mismo año.

Conforme lo anotado, el último de los inmuebles relacionados no es ni ha sido nunca de propiedad del demandado, puesto que, tanto de la matrícula inmobiliaria, así como de la referida escritura pública que obra a folios 158 y siguientes del cuaderno de primera instancia, el bien fue adquirido en nuda propiedad, por Krenyilis Katrinys Cantillo Salas, representada legalmente por el aquí demandado y Sandra Milena Salas Madarriaga, con constitución de usufructo en favor de ambos padres.

Si bien la parte demandante señaló que el inmueble fue verdaderamente comprado por el extremo pasivo, la realidad es que este no es el escenario procesal para tal invocación, pues se trata de un proceso liquidatorio, que en nada resulta compatible con la pretensión simulatoria; además que, el demandado señaló en el trámite de las objeciones, que el precio del inmueble fue pagado por la señora Sandra Milena Salas Madarriaga, con el producto de un crédito por cooperativa.

En cuanto a los inmuebles identificados con las matrículas n°. 040-233790 y 041-21372, estos no se encuentran en cabeza del demandado, sino que, salieron de su patrimonio a manos de terceras personas, quienes luego también los enajenaron, de suerte que, no es posible incluirlos en el inventario a fin de que sean repartidos entre las partes aquí enfrentadas.

2.3. Ahora bien, en cuanto a las compensaciones, se observa que la petición elevada en audiencia para su inclusión no indicó el fundamento fáctico y legal de la misma, tampoco se aportaron pruebas que permitieran inferir su existencia y pertenencia a la sociedad conyugal.

Esto pues, aseguró el demandado en la audiencia de inventario y avalúos, así como su apoderado judicial en el memorial por el que aportó pruebas en el incidente de objeción, que los procesos ejecutivos al interior de los cuales fueron rematados esos bienes, cursaron para la satisfacción de una obligación que adquirió Henry Cantillo Díaz, hijo común de ambos excónyuges, en favor de quien sirvió como codeudor con la venia de la aquí demandante.

Entonces, a partir de una óptica garantista, puede inferir la Sala que la recompensa deprecada tiene cimiento en el numeral tercero del artículo 1796 del Código Civil, que prevé como deuda a cargo de la sociedad conyugal, todas aquellas prestaciones personales de los cónyuges, quedando estos obligados a la debida compensación.

Sin embargo, ha sido tal la orfandad probatoria en este aspecto, que ningún elemento demostrativo obra en el expediente, que permita conocimiento acerca de la fecha de constitución de las obligaciones que dieron lugar al remate de los inmuebles identificados con las matrículas 040-233790 y 041-21372,

ni de las circunstancias que rodearon los procesos ejecutivos en cuestión, tampoco el valor de las obligaciones ni el precio de compra de los mismos en el remate; esto dado que, no fue aportada ni una sola pieza procesal de tales compulsivos judiciales, ni de los títulos ejecutivos que le dieron origen, etc.

En este orden de ideas, emerge claro que en aplicación del principio de buena fe, debe entenderse que, tal como lo expresó el demandado, los bienes fueron subastados para satisfacer obligaciones sociales y a cargo del hijo común de ambos excónyuges, hecho este último que no fue negado ni rebatido de ninguna forma por la parte actora.

Debe agregar la Sala, que al momento de presentar el recurso de apelación, el reparo frente a estas compensaciones, se limitó a que, como el señor Nicolás Ignacio Cantillo Moreno no desplegó una correcta defensa de tales bienes en los procesos ejecutivos, debían ser integrados a la masa partible.

Sobre ese punto debe expresarse, que la debida defensa de uno de los excónyuges en un proceso ejecutivo, si bien puede constituir eventualmente prueba de algún interés oculto en la extracción de bienes sociales; verdaderamente no se constituye como un elemento objetivo para identificar o constituir una recompensa; pues se hallan expresamente reguladas en la ley sustantiva, como deudas a cargo de la de uno de los cónyuges y en favor del acervo, por el pago de sus deudas personales con recursos de la sociedad; o por erogaciones realizadas para la adquisición de bienes propios, por la realización de mejoras que incrementa el valor de estos, o por erogaciones en favor de terceros que no sean hijos comunes.

Pero es que, en el caso bajo examen, está demostrado que la erogación fue forzosa – ordenada por funcionario judicial al interior de un proceso ejecutivo– para la satisfacción de obligaciones, que, de acuerdo con lo expresado por el demandado, se constituyen como sociales; y esto no fue desvirtuado en lo más mínimo por quien pretendía la inclusión de la recompensa.”

DECISIÓN: Confirma providencia venida en alzada.

SALA LABORAL

M.S. Dr. CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS
RAD: 08-001-31-05-006-2009-00109-01/ 68.890- A

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - Permiso para despedir/ EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN- Operancia/ Interrupción

DEMANDANTE: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

DEMANDADO: Julio César Machado Cueto

FECHA: Abril 30 de 2021

Síntesis del caso:

En el presente asunto, la parte actora pretende se declare que le asiste el derecho a despedir a uno de sus empleados que se encuentran bajo la garantía foral, sin embargo, éste considera que dicha demanda se encuentra afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Extractos:

“En el caso particular que estudia la Sala, se encuentra demostrado que el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, dispuso la supresión del cargo de la demandada, mediante el Decreto 870 de 23 de diciembre de 2008, por lo que el término para ejercer la acción se extendía hasta el 23 de febrero de 2009 y según consta en el acta de reparto, fue en esa fecha en que la parte demandante, presentó la demanda del levantamiento de fuero sindical.

En ese mismo sentido, resulta preciso examinar la operancia del artículo 94 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral y de la seguridad social (art. 145 C.P.T.S.S.), norma que señala que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”*

En consideración a lo explicado, se examinará la forma en que se realizó el trámite de la notificación en este caso, para efectos de establecer si tiene prevalencia el artículo 94 del C.G.P., al respecto observamos que:

1. La demanda fue admitida el día 1 de abril de 2009 (fol. 43).
2. La parte demandante, solicitó la notificación de la demanda el día 30 de abril de 2009 e indicó las direcciones del trabajador y del presidente de la organización sindical (fol. 44).
3. El 19 de agosto de 2009 se admitió la sustitución de la demanda (fl. 45).

4. El 15 de octubre de 2009 la demandante aporta certificación de notificación personal al presidente de la organización sindical (fl. 73).
5. El 16 de junio de 2010 la demandante solicitó que se realice la notificación al presidente del sindicato e indicó nueva dirección (fl. 65).
6. El 24 de junio de 2010 la actora aporta escrito de citación al presidente del sindicato, guía de correo, certificación de DISTRIENVÍOS donde consta que la demandada no recibió citación (fl. 67).
7. El 25 de marzo de 2011, se manifiesta bajo la gravedad de juramento por la actora, que desconoce el domicilio actual del presidente del sindicato, y solicita designarle curador ad litem (fl. 66).
8. Mediante escrito del 7 de septiembre de 2011, la demandante reitera solicitud de 25 de marzo de 2011, para nombrar curador ad litem (fl. 80).
9. Mediante auto del 28 de septiembre de 2012 el Juzgado archiva el expediente por haber transcurrido más de 6 meses de inactividad (fl. 81).
10. Mediante escrito del 9 de julio de 2013, la accionante solicita la citación para efectuar la notificación por aviso al representante legal de sindicato y demandado, y aporta direcciones (fl. 82).
11. En escrito del 23 de julio de 2013, la actora aporta expensas para surtir notificaciones personales al demandado y al sindicato (fl. 83).
12. Panilla de 4-72 de fecha 16 de octubre de 2014, para notificación al demandado y al sindicato (fl. 86).
13. Se devuelve oficio dirigido a la organización sindical (fl. 87-88).
14. La demandante solicita se efectúe el emplazamiento al sindicato y al demandado el 2 de junio de 2015 (fl. 89).
15. En auto del 9 de junio de 2015, el juzgado ordena el emplazamiento a los demandados, y designa curador ad litem (93-94).
16. El 8 de julio de 2015 la demandante aporta edicto emplazatorio del demandado y el sindicato (fl. 91).
17. 5. El 9 de julio de 2015, la curadora ad litem de los demandados tomó posesión (fl. 95).
18. 6. El 22 de julio de 2015 la parte demandante solicita fijación de fecha de audiencia (fl. 97).

Como corolario de lo expuesto, si bien la demandante realizó acciones tendientes a la notificación de la parte demandada, no lo es menos que dejó

transcurrir más de 1 año, desde la admisión de la demanda el 1 de abril de 2009, incluso, si en gracia de discusión se contara el término desde la admisión de la sustitución de ésta; así mismo, aportó en varias ocasiones diferentes direcciones para notificar a la parte demandada y elevó peticiones al despacho; sin embargo, el juzgado el 28 de septiembre de 2012, archivó el expediente debido a inactividad por más de 6 meses; luego, continuó realizando peticiones de notificación y finalmente aportó expensas para que el juzgado las realizara el 23 de julio de 2013, hasta que finalmente la curadora tomó posesión el 9 de julio de 2015, superando el término de un (1) año, al que se refiere el artículo 94 del C.G.P.

Si bien en estos casos, no es dable aplicar automáticamente las consecuencias previstas en el artículo 94 del C.G.P., pues debe indagarse si la tardanza en la notificación de la parte demandada ocurrió por negligencia de la parte actora o por las órdenes del director del proceso, en este asunto lo que se observa es que, la promotora del juicio retiró los oficios de notificación personal al señor JULIO CESAR MACHADO y aviso elaborados por el Juzgado el 20 de octubre de 2009 y el 5 de mayo de 2010, respectivamente; no se observa en el plenario constancia del envío de la citación para notificación personal de dicho demandado, sin embargo, el aviso se obtuvo hasta mayo de 2010, cuando ya había transcurrido 1 año desde la admisión, y si se contara desde la admisión de la sustitución de la demanda el 19 de agosto de 2009, luego de que se retiró la primera citación (20 de octubre de 2009), transcurrieron más de 6 meses para retirar el oficio contentivo del aviso (5 de mayo de 2010); el 5 de octubre de 2009, se envía la notificación al sindicato cuyo resultado fue la observación de que ya no funciona en la dirección; el 16 de junio de 2010, se envía citación nuevamente al sindicato a la misma dirección. Para el 25 de marzo de 2011, manifiesta la actora que desconoce la dirección de la organización sindical y por ello solicita nombrar curador ad litem, cuando habían pasado algo más de 9 meses desde la última citación enviada. Ya para ese momento, es claro que la actora no realizó diligentemente y con celeridad las actuaciones tendientes a la notificación de la parte demandada, y esa pasividad permitió que operara el fenómeno prescriptivo.

(...)

Por lo tanto, no se avizora que la demandante haya sido lo suficientemente diligente en esa labor, siendo claro que la notificación de la parte

demandada no se realizó dentro del término legal existiendo negligencia de su parte, de ahí que la presentación de la demanda, no interrumpió el término prescriptivo, y habiendo transcurrido el término señalado en el artículo 94 del C.G.P., la acción de levantamiento de fuero sindical se encuentra afectada por la prescripción.”

DECISIÓN: Confirma decisión de primer grado.

M.S: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ
Radicación: 08-001-31-05-008-2017-00349-01/Número Interno: 69.248

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia
TEMAS: ACCIDENTE DE TRABAJO- Calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%/**PENSIÓN DE INVALIDEZ-**Reconocimiento
DEMANDANTE: Carlos Daniel Stand Cueto
DEMANDADO: Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez
FECHA: Abril 30 de 2021

Caso fáctico:

En el presente caso, recurre AXA Colpatria, con el fin de que se dejen sin validez los diferentes dictámenes periciales realizados al demandante, y se deje en firme el inicial, como quiera que los posteriores han modificado la enfermedad primigenia y se opone igualmente al pago de intereses moratorios.

Extractos:

“En el presente proceso obra el dictamen No. 68028, emitido por Axa Colpatria de fecha 11 de mayo de 2016, en el que se le calificó al señor Carlos Daniel Stand Cueto, una pérdida de su capacidad laboral de 14.35%, origen accidente de trabajo, fecha de estructuración 3 de mayo de 2016; en el que se anota y lee lo siguiente “REFIERE AT 9 DE JUNIO 2015, CAIDA DE ESPALDA DE ESCALERA DE ALUMINIO, DESDE 2 MTS CON POLITRAUMATISMO, CON TCE, CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO, TRAUMA DE CADERA, PELVISY MII. (...)” “Descripción: 1. GONIOMETRIA DE CADERA DERECHA, FLEXIÓN 70°, DEMAS ARCOS DE MOVIMIENTO NO LOS CONSIGUE POR DOLOR, RODILLAS Y TOBILLOS CON ARCOS DE MOVILIDAD COMPLETOS, 2.

ARTROSIS DE CADERA CLASE I, 3. GONIMETRIA DE RODILLAS Y TOBILLOS CON ARCOS DE MOVILIDAD COMPLETOS, (...) “Diagnostico: OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR”.

También milita el dictamen No. 21428 del 19 de julio de 2016, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, en el que se calificó al demandante, con pérdida de capacidad laboral en un 21%, origen accidente de trabajo y con fecha de estructuración 3 de mayo de 2016, el diagnóstico motivo de calificación fue: "OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, FRACTURA DEL CUELLO FEMUR".

Igualmente se allegó el dictamen No. 1047034779 – 1638 de fecha 9 de febrero de 2017, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, calificándole al actor un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 21%, origen accidente de trabajo y fecha de estructuración 3 de mayo de 2016, diagnóstico "1. Otros trastornos internos de la rodilla, 2. Fractura del cuello del fémur" y, historia clínica. Así mismo, durante el trámite del proceso se ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, practicar un dictamen a fin de establecer la pérdida de capacidad laboral del demandante, con ocasión al accidente de trabajo sufrido, las secuelas producidas de este y la fecha de estructuración, por consiguiente, esta entidad emite el dictamen No. 1047034779 de 8 de agosto de 2020, en el cual la Junta determinó un porcentaje de pérdida de capacidad del demandante señor Carlos Daniel Stand Cueto de 51,57%, origen accidente de trabajo y fecha de estructuración 24 de octubre de 2019, Análisis y conclusiones "Paciente con secuelas a nivel Osteomuscular, dolor y esfera mental", diagnóstico: "Episodio depresivo grave con síntomas psicóticos, Fractura del cuello del fémur, otro dolor crónico, otros trastornos de los meniscos, Radiculopatía, Secuelas de fractura de fémur", diagnóstico específico "coxartosis derecho, trastorno por dolor crónico cadera y rodilla derecha, fractura menisco cuerno posterior medial de rotula derecha, derecha dolor lumbar, FX cabeza de fémur derecha."

La demandada Axa Colpatría Seguros de Vida S.A. solicitó la comparecencia de los peritos de la Junta Regional de Invalidez de Bolívar que emitieron el dictamen No. 1047034779-770 de fecha 8 de mayo de 2020.

La doctora Judith Elvira Tafur Santis, perito médico ponente que realizó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar al actor, rindió informe contestando cada una de las preguntas realizadas por la apoderada judicial de la demandada Axa Colpatría Seguros de Vida S.A., este concepto está soportado en las pruebas médicas en la cual ortopedia con el historial clínico conceptúa diagnóstico de fractura fémur parte no especificada, paciente con consulta control electromiografía de miembro inferior, muestra lesión de motora inferior compatible con una afectación de las raíces L4, L5 y S1, lado derecho y se deriva seguimiento con neurocirugía y considera adicionalmente el tratante de cirugía de revisión de cadera para cumplir pautas de tratamiento propuestas y dentro de los diagnósticos están considerados esta

fecha nos permite definir hacia donde ha evolucionado y cuál ha sido el punto en el cual han aparecido unas secuelas definidas, ratifica que la fecha de estructuración es 29 de octubre de 2019, dada por concepto de ortopedia, considerando que el suceso ocurre el 9 de junio de 2015, es la fecha cuando ocurre el accidente de trabajo y para eso esbozado o plasmado a través de todo el resumen de las pruebas médicas o de información Clínica en donde se logra evidenciar que existen varios procesos quirúrgicos y procesos en los cuales amerita nueva reintervención y así mismo rehabilitaciones ...(...).

De lo anterior, se puede constatar que en su exposición el perito fue explícito en sostener que la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar si hizo un análisis de toda la valoración probatoria, historial clínico, de todo lo que aparecía en el expediente relacionados con el accidente de trabajo del demandante ocurrido el 9 de junio de 2015, los argumentos del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, los conceptos, las pruebas valoradas y la metodología que aplicó la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, al estudiar todos los fundamentos, el manual y, que realizó una calificación integral, dando una explicación exhaustiva de todo en lo que se basaron para emitir el dictamen que fue allegado al proceso, dando unos criterios objetivos y congruentes.

Con base en lo anterior, se confronta que dentro del plenario reposa dictamen de fecha 8 de mayo de 2020, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, prueba que contradice lo dictámenes anteriores incluyendo el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 9 de febrero de 2017, puesto que es oportuno señalar que este último dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, se fundamenta en la historia clínica, exámenes, pruebas y en valoraciones por especialistas realizadas al demandante, valorando de manera integral el expediente, por lo cual emerge ser una prueba idónea, la cual logró acreditar que los dictámenes anteriores adolecen de error, debido a que estos no tuvieron en cuenta todos los padecimientos y secuelas producidas por el accidente de trabajo ocurrido el 9 de junio de 2015 al actor. Por lo tanto, al encontrarse debidamente probado que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante lo fue en un 51,57%, hay lugar a acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 24 de octubre de 2019¹⁴ y como a esa conclusión arribó el a quo, se debe confirmar.

(...)

Ahora bien, frente al reparo sobre la condena impuesta por intereses moratorios, resulta de acogida su exoneración, puesto que quedó evidenciado que el demandante no colmaba los requisitos de ley, toda vez que no contaba con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral requerido y, como atinadamente lo pone de presente el apelante, es dentro del presente proceso que se emitió un nuevo dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez

de Bolívar, que se realizó de manera integral, valorando en su conjunto todo el expediente, teniendo en cuenta todas las secuelas que generó el accidente de trabajo ocurrido el 9 de junio de 2015, sumando otras patologías que surgieron por dicho accidente, que se reiteran "Paciente con secuelas a nivel Osteomuscular, dolor y esfera mental", diagnóstico: "Episodio depresivo grave con síntomas psicóticos, Fractura del cuello del fémur, otro dolor crónico, otros trastornos de los meniscos, Radiculopatía, Secuelas de fractura de fémur", diagnóstico específico "coxartosis derecho, trastorno por dolor crónico cadera y rodilla derecha, fractura menisco cuerno posterior medial de rotula derecha, derecha dolor lumbar, FX cabeza de fémur derecha.", dictamen que modifico el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración.

Por lo anteriormente expuesto, al no haberse accedido a la pretensión de intereses moratorios, siendo que la solicitud de indexación aparece contenida en la demanda y en este caso resultaba viable, dado que su finalidad precisamente consiste en una forma de compensación de perjuicios por la mora o el tiempo transcurrido desde la fecha en que se debió reconocer la acreencia laboral hasta su pago, en aquellos casos en que no procede otra clase de compensación, se ordenará indexar las mesadas causadas hasta el momento en que se verifique su pago, lo que impone revocar lo ordenado en el numeral 4° de la sentencia apelada."

DECISIÓN: Modifica numerales 2 y 3 sentencia apelada. En su lugar dispone: Condenar a la demandada Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. a reconocer y a pagar a favor del actor, el retroactivo causado desde el 24 octubre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2021, aplicando 13 mesadas, por un valor de \$16'814.592,07. Autorizar a la demandada efectuar el descuento del retroactivo de las mesadas pensionales el valor de \$7'683.210, por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial y además efectuar los descuentos destinados al sistema de Seguridad Social en salud al que están obligados los pensionados, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando y los reajustes anuales de Ley." Revoca numeral 4 de la decisión, la cual quedará así: "Absolver de los intereses moratorios y "Condenar a la demandada Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. a pagar debidamente indexadas las mesadas pensionales, desde su causación hasta la fecha en que se efectuó su pago."

SALA PENAL

M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Radicación: 08001318700120050008001-2021-00020-P-MC

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: PRESCRIPCIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL- Operancia/APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- Persona condenada

bajo el amparo del código penal de 1980 y aprehendida en vigencia de la Ley 599 de 2000

FECHA: Mayo 28 de 2021

CONDENADO: Jaime Enrique Saade Cormane

DELITOS: Homicidio en concurso heterogeneo con Acceso Carnal Violento

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la alzada del auto que profirió el Juez 1° de Ejecución de Penas de esta ciudad, en contra del auto que negó la redosificación y prescripción de la pena del condenado arriba enunciado.

Extractos:

“Tal como se indicó párrafos arriba, es procedente la aplicación por favorabilidad la pena establecida para el delito de homicidio y acceso carnal violento que prescribe la Ley posterior proferida luego de la sentencia condenatoria impuesta al señor Jaime Saade Cormane, esto es, la de 13 a 25 años de prisión y el acceso de 8 a 15 años, contenida en el Código Penal del año 2000 primigenio, por ser más benéfica a la situación del condenado.

El estatuto punitivo establece un sistema de cuartos para la individualización de la pena, situación que no tenía el Decreto - ley 100 de 1980, pero como debe aplicarse en su integralidad el nuevo estatuto más favorable, procedemos de la siguiente forma:

Homicidio simple. Establece una pena de 13 a 25 años, que en meses da igual a $13 \times 12 = 156$; ahora $25 \times 12 = 300$, para el sistema de cuartos, procedemos así: $300 - 156 = 144 / 4 = 36$. Los cuartos quedan así:

Cuarto mínimo: $156 + 36 = 192$.

Cuarto medio $192 + 36 = 228$.

Cuarto medio $228 + 36 = 264$

Cuarto máximo $264 + 36 = 300$

Como el procesado no tiene circunstancias agravantes nos ubicamos en el cuarto mínimo, que es de 156 a 192 meses y en atención a que se ponderan los siguientes aspectos, se trata de una conducta grave, en virtud que atenta contra el mayor bien que tiene el ser humano, como es el derecho a la vida, el daño real creado con la desaparición a los familiares con la muerte de su hija, la intensidad del dolo ya que la víctima se resistió a seguir teniendo relaciones sexuales y esta situación exacerbó la intencionalidad o conciencia y voluntad de su actuar por lo tanto se le impondrá el máximo contenido en el cuarto mínimo de 192 meses de prisión.

El acceso carnal violento en cuanto a este delito la pena contemplada en la ley posterior es de 8 a 15 años de prisión, correspondiendo de 96 a 180 meses; por lo que, para establecer los cuartos, es indispensable hacer el siguiente ejercicio aritmético: $180-96-84/4-21$.

Cuarto mínimo: $96+21=117$

Cuarto medio $117+21=138$

Cuarto medio $138+21=159$

Cuarto máximo $159+21=180$

La Sala se ubica en el cuarto mínimo que es de 96 a 117 meses de prisión y como quiera que se ponderan los siguientes aspectos: la gravedad de la conducta ya que se atentó contra la integridad sexual de una mujer siendo este un comportamiento que la legislatura ha venido aumentando las penas, la intensidad del dolo por la modalidad en la que llevó a cabo la conducta que inclusive se utilizó la violencia a tal extremo que se utilizó un arma de fuego, entonces se fija en el máximo del mínimo que es de 117 meses de prisión.

Por lo anterior, tenemos que recurrir al artículo 31 de la ley 906 de 2004 que establece el concurso de conductas punibles, partiendo del delito más grave, que, en este caso, lo es el de 192 meses por homicidio aumentado hasta otro tanto de 96 meses por el acceso carnal violento, lo que nos arroja una pena total de 288 meses de prisión, lo que es igual a 24 años de prisión.

En cuanto a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas se tasa por el término de 15 años (artículo 51 de la ley 599 de 2000) y al pago de perjuicios por suma de 1.500 Smlmv para la época de los hechos conforme al artículo 97 de la ley 599 de 2000.

De la prescripción de la sanción penal

El recurrente en su alzada destaca que invocó al Juez de Ejecución de Penas su solicitud de aplicación del principio de favorabilidad anteriormente estudiado y a su juicio, en consecuencia, conlleva a la prescripción de la sanción penal, no obstante, en primera instancia tal pretensión fue despachada desfavorablemente en tanto fue negada la aplicación del principio anotado.

Sin embargo, como esta Corporación llegó a la conclusión de la procedencia de aplicación por favorabilidad de los artículos 103 y 205 de la Ley 599 de 2000 sin modificaciones en este caso, es menester examinar si la sanción penal ha prescrito. Para dar respuesta al apelante, esta Sala expone los siguientes argumentos:

Primeramente, debe indicarse que el artículo 89 del Código Penal dispone lo siguiente:

"...La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en los tratados internacionales debidamente incorporados en el ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutor, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años..."

A su vez, el artículo 90 de la misma Codificación enseña:

"El término de prescripción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma".

A su vez la doctrina también ha señalado que el artículo 90 del C.P. solo contempló dos eventos para que procediera la interrupción de la prescripción y no el que de manera arbitraria amplía la casuística, desfavorablemente o en detrimento de los derechos del condenado ante la imposibilidad del Estado para hacer cumplir la pena cuando el condenado se encuentra privado de libertad pero por otra condena. Por ello esta circunstancia no es causal de interrupción de la prescripción de la sanción ni sirve para ampliar el término prescriptivo desfavorablemente y los términos en que la norma fue concebida.

La Corte Suprema de Justicia al respecto ha dicho:

"Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica y la forma de contabilización del término de prescripción de la pena, esta Corporación en providencia CSJ STP, 17 de abril de 2012, Rad. 59.733, consideró: (...) la naturaleza jurídica de la prescripción de la pena, que esta se consolidó no solamente con el transcurso del tiempo, además debe significar el abandono o el descuido del titular del derecho que dejó de ejercerlo y al que se le extingue en consecuencia su interés.

Por eso es que en todos los ordenamientos se consagra la posibilidad de interrumpir un término prescriptivo si el titular del derecho desarrolla un acto positivo que pueda ser entendido inequívocamente como la reivindicación del mismo.

Tratándose de la potestad punitiva del Estado, la prescripción extintiva es un mandato de prohibición a sus autoridades para que se abstengan de hacer

efectiva la sanción impuesta, si dejaron transcurrir el término fijado en la ley para lograr el sometimiento del responsable penalmente, debido al decaimiento del interés punitivo, el cual se ve materializado en la incapacidad para aplicar la pena y su consecuente fenecimiento de la pretensión estatal para conseguir su cumplimiento. Lo Corte Constitucional así lo consideró: *“La prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo (sic) fijado por la ley operó tanto para la acción como para la pena. En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesto”*.

*De acuerdo con lo expuesto, las disposiciones sobre la prescripción de la pena, operan en el supuesto de que el condenado se encuentre gozando de la libertad, no obstante que en su contra exista una sentencia condenatoria **ejecutoriada, en cuyo evento comenzaría a transcurrir el término de prescripción, el cual quedaría interrumpido en los momentos señalados por la norma, es decir, cuando fuere aprehendido en virtud de la sentencia o puesto a disposición de la autoridad para el cumplimiento de la misma.** (Destaca la Sala).*

Bajo los anteriores presupuestos, claro resulta que, tratándose del término de prescripción de la sanción privativa de la libertad, mal puede entenderse que éste opere en los casos en los que la falta de ejecución de una sentencia condenatoria obedezca al cumplimiento de otro pues, frente a tal situación desacertado e inoportuno resulto considerar que el Estado renunció a su potestad punitiva.”

En el caso que concita la atención de esta Sala, tal como se observa a folio 177 del Cuaderno No. 5 de Ejecución de Penas, el señor Jaime Saade Cormane fue capturado el 28 de enero de 2020, en el País de Brasil, de acuerdo a la solicitud de extradición que elevó la República de Colombia con miras de cumplir la pena impuesta en la sentencia anteriormente mencionada: (...)

(...)

Emerge de lo anterior, que en este caso operó la interrupción de la prescripción de la sanción penal que lo fue el 28 de enero de 2020, día en el que fue capturado en el país de Brasil por la INTERPOL, por consiguiente, como la sentencia condenatoria cobro ejecutoria el 29 de julio de 1996, significa que para esa fecha llevaba evadido 23 años y 6 meses, pero como la redosificación quedó individualizada en 24 años, traduce que no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la sanción penal, por lo tanto, debe cumplir la pena en una cárcel que indique el INPEC.

Igualmente se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, para un tiempo igual a la pena principal, o sea 288 meses y al pago de perjuicios, equivalente a una suma de 1.500 SMLMV para la época de los hechos."

DECISIÓN: Revocar parcialmente el auto apelado y en su lugar, establecer como pena principal para el sentenciado Jaime Saade Cormane el tiempo de 288 meses que es igual a 24 años de prisión, igualmente la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena principal y al pago de perjuicios equivalente a una suma de 1.500 SMLMV para la época de los hechos.

M.S: Dr. DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA

Radicación: 08-001-60-01-055-2019-02513-00/ 2021-00046-P-CA

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: EXTINCIÓN DE LA PENA- Improcedencia/ **SUBROGADOS PENALES:** **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA-** Cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos enlistados en la legislación vigente

FECHA: Mayo 22 de 2021

ACUSADO: Fernando Cantillo Mendoza

DELITO: Fuga de presos

Caso fáctico:

En el presente asunto, se atiende la alzada respecto de la solicitud de extinción de la pena del delito de receptación por el cual fue condenado el recurrente, sin embargo, se verifica la procedencia de la misma y de la concesión de subrogados penales en razón a la comisión del delito de fuga de presos, por el que resultó condenado.

Extractos:

"Pues bien, en lo que refiere a la apelación, debemos advertir que por lógica procesal iniciaremos con el estudio de la solicitud de declaratoria de extinción de la pena deprecada por la recurrente, toda vez que en caso de prosperar ésta, sería inane un análisis sobre la procedencia del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que al extinguirse la sanción no sería subrogable la misma.

En tal sentido, de ser cierto lo expuesto por la apelante, esto es, que en la audiencia preliminar del 11 de abril de 2019 al judicializado se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, sería dable acceder a la extinción de la pena deprecada, pues, a la fecha, ya se habrían cumplido los 24 meses de prisión que le impuso el a-quo en su sentencia.

Sin embargo, se tiene que tiene que la premisa fáctica que sustenta tal pretensión carece de veracidad, pues en las audiencias preliminares del 11 de abril de 2019, según el acta de la misma, al judicializado no se le restringió su derecho a la libertad, pues se le dejó a disposición de aquel proceso en el que estaba privado de la libertad y del cual se habría fugado.

Así se denota al advertirse que se indicó lo siguiente *“el despacho una vez estudiada la carpeta contentiva dispone dejarlo a disposición del inpec para que informe al centro de servicio que está vigilado su detención domiciliaria FERNANDO CANTILLO MENDOZA identificado con la Cédula de Ciudadanía número 72.250.221 por el delito de FUGA DE PRESO.”*

Es más, ante requerimiento de la Sala, el despacho que presidió tal sesión reiteró que *“en dicha audiencia se ordenó por parte del señor Juez, remitir al señor FERNANDO CANTILLO MENDOZA hasta el lugar de su residencia, acompañado del INPEC, y quien quedaría bajo su vigilancia.”*

Visto de ese modo, carece de toda vocación de prosperar la declaratoria de extinción de la acción penal por cumplimiento de la pena, pues, como se vio, el acusado no ha cumplido con la misma.

En lo relativo al otorgamiento del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se tiene que el mismo está reglado en el artículo 63 del C.P., en el que se dispone que los requisitos para acceder a dicha gracia son los siguientes:

“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.”.

Es claro que el primer requisito se encuentra satisfecho, toda vez que la pena impuesta al aquí procesado fue de 24 meses de prisión, es decir, una sanción que no excede de cuatro años de prisión.

A su vez, uno de los puntos referidos en el numeral segundo se encuentra acreditado, en tanto el delito cometido no está enlistado en el inciso 2º del artículo 68ª del C.P., pues allí no se encuentra referenciado el punible de fuga de presos.

En este punto debemos advertir que erró el a-quo al hacer referencia a que el judicializado fue condenado previamente por el delito de receptación, el cual sí está en el citado artículo 68ª, pues, como se vio, el artículo 63 del C.P. alude es al delito por el cual se está dictando condena, para el caso, fuga de presos, más no por cualquier otro por el que previamente se hubiese condenado al encartado.

Inclusive, lo relativo a los antecedentes es el segundo requisito previsto en el numeral segundo del aludido artículo 63, en tanto allí se refiere que “si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.”.

Es por lo anterior que debemos preguntarnos si cualquier antecedente penal tiene la vocación de incidir en el análisis del subrogado de marras, lo cual es resuelto por la misma norma, pues en el numeral 3º del citado artículo 63 se precisa que “Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”

En consecuencia, es claro que el antecedente penal que tiene incidencia en el beneficio estudiado es aquél que versa sobre un delito doloso y que se produzca dentro de los cinco años anteriores, lo cual no se satisface en el presente asunto, pues el antecedente penal que tiene el actor, si bien es por un delito doloso, receptación, es del 15 de julio de 2011, es decir, hace más de cinco años.

A la luz de tales razonamientos, se denota que, parcialmente, tiene la razón el sujeto procesal apelante, pues al señor FERNANDO CANTILLO MENDOZA le asiste derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que así se decretará.

Ahora, debemos aclarar que podría pensarse que la prohibición genérica que dispone el artículo 68º del C.P. incidiría en el presentado caso, pues allí se refiere que no se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena a quien haya sido condenado por, entre otros, receptación.

Aun así, la aplicación del párrafo segundo de ese artículo fue objeto de análisis jurisprudencial por parte de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, quien indicó que:

“La prohibición contenida en el inciso normativo analizado se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a estos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso 1º del artículo 68º sustantivo cuando se refiere a condenas por los delitos dolosos dentro de los 5 años anterior. Una interpretación diferente tornaría repetitivo, y por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.”

Entonces, es claro que la existencia de un antecedente penal que no sea dentro de los cinco años anteriores carece de poder de influencia para el análisis de la gracia en comento, por lo que, reitérese, en tal aspecto será revocada la sentencia objeto de alzada, precisándose que la suspensión de la ejecución de la pena será por un plazo de dos años, previo pago de caución prendaria por 1 SMLMV y suscripción de acta de compromiso que garantice el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 65 del C.P.

Adviértase que, a la luz de la jurisprudencia, en caso de existir un antecedente penal dentro de los cinco años anteriores deberá analizarse si los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado son indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, tal y como exige el artículo 63 del C.P., siempre y cuando ese antecedente no verse sobre uno de los delitos enlistados en el artículo 68º del C.P., pues, de ser así, no es posible acceder al beneficio.”

DECISIÓN: Revocar el numeral tercero de la sentencia apelada y, en su lugar, conceder en favor del señor FERNANDO CANTILLO MENDOZA el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por dos años, previo pago de caución prendaria por 1 SMLMV y suscripción de acta de compromiso que garantice el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 65 del C.P

M.S: Dr. DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Radicación: 20-001-60-00-000-2016-00092-02/ 2020-00149-P-CA

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: ACEPTACIÓN DE CARGOS- Beneficios procesales/ No se aplica el cambio jurisprudencial del año 2017 por haber sido posterior a la comisión de los hechos investigados/**DISMINUCIÓN PUNITIVA-** Resulta viable en el caso concreto, para las personas que habiendo percibido un incremento patrimonial del delito no hubiesen reintegrado lo apropiado/ **PRISIÓN DOMICILIARIA-** No satisface la totalidad de las exigencias legales para su concesión.

PROCESADOS: Brigida Yisell Sánchez Cantillo y Gustavo Edgar Palomino Fragozo

FECHA: Junio 10 de 2021

Síntesis del caso:

En este asunto, se estudia la alzada formulada por la Procuraduría y la Fiscalía contra la sentencia dictada por el Juzgado 8 Penal del Circuito, donde se condenaron a la directora general y representante jurídico de la conocida firma Global Brokers, en calidad de autores de los punibles de estafa en concurso heterogeneo y homogeneo con concierto para delinquir, quienes se encuentran en desacuerdo con el quantum punitivo a ellos impuestos, pues no colaboraron con la entrega de otros partícipes ni hubo reparación a las víctimas.

Extractos:

“Así, se fijará la pena en 135 meses de prisión como pena a imponer por el delito de estafa agravada con circunstancias de mayor punibilidad, a la cual corresponde aplicarle el descuento por aceptación de cargos de que trata el artículo 351 del C.P.P., esto es, hasta la mitad de la pena imponible, siendo ese otro punto objeto de discusión, toda vez que el Procurador sostiene que no debió otorgársele a los acusados el descuento máximo, ya que no colaboraron para aprehender a otros partícipes y tampoco repararon a las víctimas, teniéndose que sólo se obtuvo un beneficio en economía procesal, mientras que la defensa técnica alude que sus asistidos no se apropiaron del dinero obtenido producto de la estafa y que no se les ofreció un principio de oportunidad para proceder con la delación de otras personas.

Sumado a ello, el ente acusador alega que tal descuento por aceptación de cargos era inviable, pues la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación Penal de la CSJ, es precisa al acotar que quienes perciban un incremento patrimonial producto del delito, sólo podrán preacordar o recibir descuentos por allanamientos cuando reintegren el 50% de lo apropiado y aseguren el remanente.

Debemos descartar de tajo la alegación de la Fiscalía, pues la modificación jurisprudencial a la que hace referencia data del 27 de septiembre de 2017, cuando la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia profirió la decisión de esa fecha dentro del asunto de radicado SP14496-2017, también conocida como la decisión del “caso Nule”, por lo que la misma no resulta aplicable al caso, en tanto, al momento de los hechos y de la aceptación de cargos por parte de los judicializados, no había sido dictada, teniéndose que a ese momento, 24 de agosto de 2016, no existía limitante para que se les concediera descuentos por aceptación de cargos a las personas que habiendo percibido un incremento patrimonial del delito, no hubiesen reintegrado lo apropiado.

Es más, tan cierto es ello, que en la aludida decisión del 27 de septiembre de 2017, nuestro superior funcional no aplicó a los allí procesados la variación del criterio jurisprudencial, precisando que conforme a la jurisprudencia vigente al momento de la aceptación de cargos de éstos, los Juzgadores de instancia habían decidido no aplicar lo dispuesto en el artículo 349 del C.P.P. Bajo tales criterios, se insiste, no se aceptará el alegato del titular de la acción penal.

En punto del descuento por aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación, como se dijo, el mismo puede ir hasta el 50%, teniéndose que, contrario a lo expuesto por la Defensa, le asiste la razón al Ministerio Público cuando acusa que a fin de determinar la reducción a aplicar no solo debe tenerse en cuenta el momento procesal en el que se acepta los cargos, sino también otros aspectos, siendo uno de ello la voluntad de los allanados de reparar los daños causados a las víctimas.

(...)

Si analizamos los pormenores del caso actual, es evidente que el Ministerio Público tiene razón, toda vez que los acusados no prestaron su colaboración para esclarecer los hechos por los que se les acusó, como podría ser ofreciéndole la verdad a las víctimas y facilitar que también fueran juzgados los otros responsables por el desfalco adelantado en la empresa Global Brokers S.A., teniéndose que al respecto el defensor del señor Palomino Fragozo, erradamente, estimó que ello sólo se debía efectuar cuando mediara un principio de oportunidad.

Así mismo, es nulo el aporte de los encartados a fin de reparar a las 46 familias que fueron estafadas, quienes, en conjunto, perdieron más de 3000 millones de pesos, viendo cómo se escapan sus esperanzas de un mejor porvenir.

Es por lo precedente, que la Sala les reconocerá a los allanados un descuento del 35% por su aceptación de cargos, por lo que la pena de 135 meses quedará en 87.75 meses de prisión.

Adelantada la dosificación de la estafa agravada con circunstancias de mayor punibilidad, corresponde efectuar tal labor con el delito de concierto para delinquir, a fin de determinar el delito base del concurso de delitos, el cual se encuentra tipificado en el artículo 340 del C.P. del siguiente modo:

“ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.
(...).”.

Aplicando las mismas reglas expuestas en párrafos anteriores, tenemos que la constante de movilidad sería de 15 meses, por lo que los cuarto quedarían así: cuarto mínimo, de 48 a 63 meses de prisión; primer cuarto medio, de 63 a 78 meses de prisión; segundo cuarto medio, de 78 a 93 meses de prisión; y cuarto máximo, de 93 a 108 meses de prisión.

Nos ubicaremos, como bien señaló el a-quo, en el cuarto mínimo, pues en relación a tal delito no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, precisándose que en tal cuarto se impondrá la sanción mínima, al estar de acuerdo con aquél, toda vez que el concierto para delinquir aquí acusado no denota características especiales que le hagan sujeto de una mayor sanción, en punto a los criterios previstos en el artículo 61 del C.P., mismos que ya fueron objeto de un amplio análisis.

A la sanción de 48 meses de prisión se le aplicará el descuento del 35% por aceptación de cargos, atendiendo a los argumentos expuestos en párrafos anteriores, por lo que la misma quedará en 31.2 meses de prisión.

En consecuencia, es claro que el delito base del concurso de delitos es el injusto de estafa agravada en circunstancias de mayor punibilidad, a partir del cual deberíamos aplicar el otro tanto.

No obstante, debemos reconocer que tiene razón la defensa técnica cuando alude que frente a las 46 estafas agravadas acusadas estamos en presencia de un delito masa, por lo que se debe aplicar lo dispuesto en el párrafo del artículo 31 del C.P y, por ende, en lugar de incrementar otro tanto la pena del delito base, acrecentarla en una tercera parte.

(...)

En el caso actual se trató de un único dolo, como lo enseña los hechos objeto de imputación, en tanto la totalidad de los afectados se vieron afectados por el mismo engaño, a saber, el hacerles creer que el dinero que estaban entregando sería utilizado para intervenir en remates judiciales de bienes inmuebles que luego pasarían a ser de su propiedad, para lo cual, a fin de brindarle mayor seguridad al cliente, suscribían un contrato de gestión y de oferta de seriedad, aun cuando los predios nunca estuvieron en poder de la empresa Global Brokers y, mucho menos, que el equipo jurídico de ésta interviniera en los remates respectivos.

A razón de ello, la pena de 87.75 meses de prisión se incrementará una tercera parte por tratarse de un delito masa, quedando entonces en 117 meses de prisión.

Corresponde entonces efectuar el incremento del otro tanto por el concierto para delinquir, cuyo quantum, a voces del artículo 31 del C.P., no debe superar la suma aritmética de las conductas punibles concursantes ni tampoco desbordar la pena impuesta para el delito base, ya que la norma alude que “el que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto...”(Subraya de la Sala).

Nótese como la norma limita el incremento HASTA en otro tanto, es decir, el límite es una proporción similar a la pena más grave, lo que, en palabras más claras, repercute a que, como máximo, se puede duplicar la pena fijada como más grave.

Aclarado tal aspecto, para fijar ese otro tanto debe tenerse en cuenta el número de conductas concurrentes, los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena y las modalidades de los delitos concursantes¹.

Esos derroteros fueron obviados por el a-quo al fijar el otro tanto, por lo que la Sala reanalizará ese tópico, apreciándose que hubo un delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, 46 víctimas; que se elaboró una estructura criminal jerarquizada y que aparentaba obrar de forma legal, por lo que las víctimas le depositaban su confianza; que con el proceder de los acusados se afecta la confianza de la ciudadanía en las empresas que intervienen en el sector inmobiliario.

¹ Ver auto del 25 de mayo de 2016 Rad. 47982 C.S de J.

(...)

5.2.2. De la prisión domiciliaria:

La Fiscalía acota que a los encartados no se les debió otorgar el beneficio de la prisión domiciliaria, en tanto el delito de estafa agravada se encontraría contenido en el inciso 2do del artículo 68ª del Código Penal, por lo que estaría vedado de la concesión de la aludida gracias. De igual modo, sostiene que el a-quo erró al analizar si concedía dicho subrogado, pues tuvo en cuenta la pena mínima prevista para los delitos imputados, siendo que debió tener someterse a las fijadas en abstracto.

A fin de analizar si tales alegaciones tienen vocación de prosperar, debemos remitirnos al artículo 38B del Código Penal, el cual regla lo concerniente a la prisión domiciliaria, disponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. <Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.*
- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
 - a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;*
 - b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*
 - c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;*
 - d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.”*

Al confrontar tales requisitos con los pormenores del caso analizado, debemos advertir que la primera exigencia es referente a que el delito tenga una pena mínima prevista en la ley que no supere los 8 años de prisión, lo cual se encuentra satisfecho, pues, como se vio al momento de dosificar las penas imponibles, los delitos de estafa agravada y concierto para delinquir tienen penas mínimas de 42.66 y 48 meses de prisión, por lo que, evidentemente, ni siquiera alcanzan los 8 años de privación de la libertad.

El segundo numeral impone que no se trate de alguno de los delitos contenidos en el inciso segundo del artículo 68ª del C.P., teniéndose que en el citado inciso está contenida es la estafa que recaiga sobre los bienes del Estado, lo cual no es del caso.

Así, en principio, tendría razón el a-quo en su decisión de concederle a los procesados el beneficio de marras, pues, como se vio, los cuestionamientos de la Fiscalía no encuentran asidero.

No obstante, la Sala advierte que el tercer requisito, no menos importante que los precedentes, no fue objeto de análisis por parte del Juez de primera instancia, pues en modo alguno indicó porqué estimaba que los señores SÁNCHEZ CANTILLO y PALOMINO FRAGOZO tenían un arraigo familiar o social. Inclusive, en su sentencia ni siquiera indicó en qué domicilio los sentenciados cumplirían la prisión domiciliaria que se les otorgó.

(...)

De igual modo, se denota que tal fallador al conceder la prisión domiciliaria obvió fijar el plazo al que hace referencia el literal b del numeral 4º del artículo 38B del C.P., al cual refiere que “dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia”.

Dicha disposición legal adquiere gran relevancia al denotarse que las víctimas aún no han sido reparados y que, según la Fiscalía, la acusada SÁNCHEZ CANTILLO habría adquirido a su nombre y con dineros de Global Brokers S.A. los derechos de más de 7 procesos ejecutivos con título hipotecario a la sociedad Sistem Cobros S.A.S. de la ciudad de Bogotá.

Por lo dicho, reitérese, se revocará la prisión domiciliaria impuesta a los acusados y, por ende, se ordenará que, de forma inmediata, el INPEC proceda a trasladarlos a un establecimiento carcelario para el cumplimiento de la pena de prisión impuestas en la presente causa judicial.”

DECISIÓN: Modifica el numeral 1º de la sentencia impugnada, se les impone a los acusados las penas principales de prisión por 137 meses y de multa de 1079 SMLMV, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente al periodo de privación de la libertad. Modifica el numeral 2º del fallo apelado, en lo que refiere al subrogado de la prisión domiciliaria, el cual se niega.

NOTA DE RELATORÍA:

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

De igual forma, si bien la responsabilidad por el compendio de la Jurisprudencia del Tribunal y la elaboración de los índices temáticos y resúmenes de las providencias citadas corresponde a la Relatoría, se recomienda consultar los audios completos de las sentencias incluidas en el presente boletín. Cualquier tipo de observación o solicitud, podrá ser remitida al correo electrónico:

rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ
PRESIDENTE

MARIA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

“Sea coronación de nuestra labor el propósito que abrigamos de poner en su punto el Derecho jurisprudencial, aquel que se aplica a cada paso en el vivir cotidiano, el que se forma a nuestro lado, el que copia el estado de nuestra sociedad y costumbres, y refleja el carácter de nuestra democracia”

Gaceta Judicial, XLII, No. 1897, Página 1, 1936

