



# BOLETÍN No. 73

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

OCTUBRE – NOVIEMBRE- DICIEMBRE 2021

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ  
RADICACIÓN: [08-001-31-53-008-2017-00048-01/ 43.043](https://www.radicacion.gov.co/radicacion/08-001-31-53-008-2017-00048-01/43.043)

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: CONTRATO DE MANDATO-** Puede ser verbal/ Cuyo objeto es la cesión de un crédito derivado de cuotas de administración cobradas judicialmente y posterior adquisición de inmueble en remate/ **SIMULACIÓN CONTRACTUAL-** Se generó con la firma de un contrato de promesa de compraventa entre mandante y mandatario/ **ESTIPULACIÓN PARA OTRO-** No surge responsabilidad para el Edificio demandado como quiera que podía aceptar el cambio de beneficiario de la cesión que le presentó el estipulante

**DEMANDANTE:** Wilmer Stic Zafra Rodríguez

**DEMANDADO:** Fernando José Morillo Cohen, Andrés Arturo Osorio De La Hoz Y Edificio Ovni

**FECHA:** Diciembre 6 de 2021

### Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la alzada propuesta por uno de los demandados (Edificio Ovni) contra la sentencia de primera instancia que declaró incumplido un contrato de mandato entre quienes celebraron una cesión de un crédito judicial derivado de las cuotas de administración, y se dispuso la resolución del contrato por incumplimiento y se condenó a la copropiedad devolver indexado el dinero recibido.

### Extractos:

“Sea lo primero indicar que, en este caso, el demandante WILMER ZAFRA finca todas y cada una de las pretensiones que formula contra FERNANDO MORILLO COHEN y el EDIFICIO OVNI -tanto las principales como las subsidiarias- en un

supuesto de hecho que considera axioma de su impetración, esto es, la existencia de un contrato de mandato entre él y el demandado MORILLO COHEN, el cual se pactó, según afirma, con la intención de que éste último adquiriera en calidad de mandatario, la propiedad de un crédito que la citada copropiedad venía cobrando ejecutivamente ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, y hoy ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla, bajo radicación No. 08-00140-03-009-2005-01096-00, por concepto de cuotas de administración incumplidas, correspondientes al apartamento 301 de dicha Copropiedad y al garaje G-2; a efectos de que una vez adquirida la titularidad del crédito cobrado, se obtuviera por vía de remate la propiedad del apartamento a favor del hoy demandante; en virtud de lo cual alega, que el acuerdo de cesión que se firmó entre MORILLO COHEN y la copropiedad, debe entenderse firmado por él en calidad de cesionario, pues el citado demandado no actuaba en su propio nombre, sino en nombre y representación del demandante.

En ese sentido, indicó que pese a haberse suscrito un documento contentivo de un contrato de promesa de compraventa, conforme al cual el demandado MORILLO COHEN prometía vender, y el demandante prometía comprar los citados inmuebles, aquel contrato fue solo una estrategia utilizada por las partes, para que existiera constancia de la entrega del dinero de parte del mandante a su mandatario, pues en realidad lo pactado fue un mandato, solicitando en consecuencia que se deleve la verdadera relación contractual habida en los términos convenidos, y se haga prevalecer su condición de cesionario del aludido crédito; lo que fue acogido por la primera instancia.

Pues bien, para desatar el recurso de alzada, hemos de considerar que al proceso se incorporaron las siguientes pruebas:

- El documento visible en las páginas 42 y 45 del archivo "00 Expediente 00048-2017.PDF", denominado "ACUERDO PRIVADO DE CESIÓN A TÍTULO ONEROSO DE CRÉDITO EN PROCESO DE COBRO JUDICIAL", de fecha 22 de octubre de 2013, conforme al cual la apoderada del edificio OVNI en calidad de cedente, y el señor FERNANDO MORILLO COHEN, quien actuó en ese acto en nombre y representación del demandante WILMER ZAFRA, en calidad de cesionario, acordaron la compra de todos los derechos de crédito que al edificio pertenecían, respecto del proceso ejecutivo 1096-2005 que en ese momento se adelantaba ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, por valor de Treinta Millones de Pesos MI (\$30.000.000.00) más las costas procesales y honorarios de abogado.
- El documento visible en las páginas 39 y 40 del archivo "00 Expediente 00048-2017.PDF", conforme al cual, la entonces representante legal del EDIFICO OVNI, IRENE NIÑO DE SOTO, confirió poder especial a la abogada GISELLA ANASTACIA

GARCÍA TORRES, para que en nombre y representación de la copropiedad, suscribiera con WILMER ZAFRA RODRÍGUEZ el contrato de cesión de crédito por expensas de administración de los inmuebles apto 301 y garaje 2, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 040-105039 y 040-105021 de propiedad de Doris de Mancini y Otra, cuyo cobro se adelanta mediante proceso judicial ante el juzgado 9 civil municipal de Barranquilla, bajo la radicación No. 2005-1096.

-Los documentos visibles en las páginas 50 y 51 del archivo "00 Expediente 00048-2017.PDF", conforme al cual la abogada de la copropiedad y el demandado MORILLO COHEN suscribieron un otrosí al contrato de cesión de crédito, conforme al cual indicaron que si bien, en principio se había indicado que el señor MORILLO COHEN actuaba en nombre del demandante ZAFRA RODRÍGUEZ, al no haberse adjuntado el poder que lo facultara para ello, se aclaraba y corregía en el sentido de afirmar que el señor MORILO COHEN estaba actuando a nombre propio, y por tanto debía tenersele como cesionario, conforme a las condiciones contenidas en el acuerdo inicial; escrito que fue aportado al proceso ejecutivo y conforme al cual se admitió la cesión por parte del Juez de conocimiento.

-A todo ello se suma el que el demandado MORILLO COHEN al contestar la demanda y en el interrogatorio de parte, confesó que la cesión de crédito se pagó al edificio con recursos provenientes del demandante, pese a que desconoció la existencia del aludido contrato de mandato; pruebas conforme a las cuales, la Jueza de primer grado tuvo por demostrada la existencia y posterior incumplimiento del contrato de mandato deprecado, pues a su juicio estaba demostrado que la real intención de las partes era la celebración de un contrato de mandato; y que, por ende, la cesión de derechos tuvo como parte cesionaria al demandante ZAFRA RODRÍGUEZ y como parte cedente al EDIFICIO OVNI; y como quiera que el crédito terminó cediéndose a persona diferente, se dispuso la resolución del contrato por incumplimiento y se condenó a la copropiedad devolver indexado el dinero recibido.

Del análisis de estas y las demás pruebas documentales allegadas al plenario, encontramos que, en efecto, tal como aparece en las páginas 30 a 32 del archivo "00 Expediente 00048-2017.PDF", es visible un documento denominado "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE UN BIEN INMUEBLE" suscrito entre FERNANDO MORILLO COHEN en calidad de promitente vendedor, y WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ en calidad de promitente comprador, el día 19 de octubre de 2013, esto es, antes de que se celebrara la cesión de derechos, contrato que versaba sobre "...Un apartamento ubicado en la ciudad de Barranquilla en la dirección Calle 77 No. 58-73 apartamento 301 DEL EDIFICIO OVNI... Registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla bajo el Folio de Matrícula inmobiliaria No. 040-105039..." acuerdo en el cual se dejó expresa constancia de lo siguiente: i) que el inmueble era de

propiedad de las señoras DORIS CONSUEGRA DE PINEDO y DORIS PINEDO CONSUEGRA, por lo que no había duda de que se trataba de prometer en venta una cosa ajena -negocio permitido por la legislación Colombiana- ii) que sobre el inmueble pesaba una medida de embargo por proceso de jurisdicción coactiva, y otra por concepto de un proceso ejecutivo que el edificio adelantaba contra las propietarias por las cuotas de administración no pagadas, frente a los cuales el promitente vendedor se comprometió al saneamiento, y iii) que las partes en dicho contrato señalaron lugar, hora y fecha para la suscripción de la correspondiente escritura pública de venta, fijando además una cláusula penal aplicable ante el incumplimiento de cualquiera de las partes respecto de las obligaciones contenidas en dicho acuerdo, la cual sería exigible desde el día siguiente al vencimiento del plazo para suscribir la escritura pública; contrato de promesa de venta ratificado mediante documento privado suscrito por los contratantes el 15 de mayo de 2014, y modificado en cuanto a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de venta, establecida para “..el día 30 de SEPTIEMBRE del año 2014, en la Notaría 11 del Círculo de la ciudad de Barranquilla, fecha que podrá ser postergada nuevamente de común acuerdo entre las partes según sea el caso y de conformidad con lo acordado sobre la situación jurídica del apartamento objeto de esta negociación que depende única y exclusivamente de obtener el inmueble en la compra por subasta pública cancelando la diferencia para completar el precio por el cual será adjudicado según acuerdo previo y que es parte integral de este otro si al contrato de promesa de venta sobre el inmueble mencionado...”.

Este contrato, examinado en términos generales da cuenta de la promesa efectuada por ambos contratantes, de vender y adquirir unos bienes inmuebles, previa la superación por parte del promitente vendedor, de unas circunstancias que le permitan efectuar la tradición; sin embargo, visto en el contexto en que lo plantea el demandante, y analizado de manera conjunta con las demás pruebas del proceso, resulta revelador de que estos contratantes, siendo conscientes de que el presunto promitente vendedor no es el propietario de los bienes raíces objeto de la convención, adoptaron esta figura contractual, para asegurar un negocio jurídico diferente, como era el mandato para que MORILLO COHEN obtuviera para WILMER ZAFRA la cesión del crédito que la copropiedad donde están ubicados tales inmuebles, cobraba ejecutivamente ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, con el propósito final de obtener, por esa vía judicial, la propiedad de los citados bienes; puesto que, a los cuatro (4) días de haberse firmado este contrato, MORILLO COHEN manifestando actuar en calidad de representante de WILMER ZAFRA suscribe, en octubre 23 del mismo año, contrato mediante el cual el EDIFICIO OVNI cede al señor WILMER ZAFRA el crédito que estaba cobrando ejecutivamente a las señoras DORIS CONSUEGRA DE PINEDO y DORIS PINEDO CONSUEGRA, propietarias del apartamento y del garaje aludidos, ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, bajo radicación No. 00140-03- 009-2005-01096-00; y en

declaración rendida en este proceso, el presunto promitente vendedor MORILLO COHEN manifestó que el precio del contrato de cesión del crédito lo pagó con los dineros que para tal propósito recibió del demandante WILMER ZAFRA, lo que denota claramente, que el encargo que MORILLO COHEN recibió de WILMER ZAFRA, fue la adquisición del crédito que se cobraba ejecutivamente en el proceso rad. 2005-01096-00.

Estas piezas procesales probatorias, sumadas a las ya apreciadas por la primera instancia, nos permiten entender el devenir de los negocios entre quienes hoy son parte, pues es innegable que el comportamiento del demandado FERNANDO MORILLO COHEN, no fue el de realizar las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a las prestaciones derivadas de un contrato de promesa de compraventa, sino para cumplir el mandato que le había sido encargado por WILMER ZAFRA, de adquirir el crédito ejecutivo ya mencionado, como lo hizo mediante contrato de cesión que firmó con el EDIFICIO OVNI, cuatro días después, esto es, el 22 de octubre de 2013, con los dineros que le habían sido enviados por WILMER ZAFRA; y además, tomando para sí, la suma de \$5.000.000,00 convenidos con ZAFRA por concepto de pago de la gestión; lo que sin lugar a dudas, acredita que entre los señores WILMER ZAFRA y FERNANDO MORILLO COHEN, existió realmente un contrato de mandato verbal en el cual, el primero fungió en calidad de mandante y el segundo de mandatario, para la adquisición del derecho de crédito referenciado; y en este sentido, tiene vocación de prosperidad la primera pretensión principal.

Precisado lo anterior, tenemos entonces que, en cumplimiento del contrato de mandato habido entre ZAFRA y MORILLO, este último firmó el 23 de octubre de 2013, con el EDIFICIO OVNI, contrato de cesión del crédito a favor de WILMER ZAFRA en calidad de cesionario, manifestando que actuaba en calidad de representante de éste; lo que se traduce en un acto de estipulación para otro, en los términos previstos en el art. 1506 del Código Civil, puesto que dado que el contrato de mandato fue verbal, no allegó MORILLO a esta convención, documento alguno que acreditara que actuaba en nombre y representación de ZAFRA; y en tales circunstancias, sin que hubiere mediado nunca aceptación expresa o tácita de WILMER ZAFRA respecto de este contrato de cesión de crédito, FERNANDO MORILLO COHEN y el EDIFICIO OVNI procedieron a revocar la estipulación otorgada a favor de WILMER ZAFRA para convenir que la cesión del crédito se hacía a favor de FERNANDO MORILLO COHEN.

De este acto, se deriva un incumplimiento contractual de FERNANDO MORILLO COHEN de las obligaciones a su cargo en calidad de mandatario, puesto que a pesar de haber iniciado las actuaciones necesarias para cumplir las prestaciones a su cargo en el contrato de mandato, posteriormente las desvió, para entonces obtener para sí el derecho de crédito que otrora había señalado adquirir para WILMER ZAFRA, sin que sea menester respecto de este incumplimiento, imponer

condenas dinerarias, porque no fueron solicitadas. No surge en cambio, responsabilidad alguna para el EDIFICIO OVNI, puesto que al haberse estipulado para otro –el señor WILMER ZAFRA-, y no haber recibido de este tercero aceptación expresa o tácita de la calidad de cesionario, podía aceptar el cambio de beneficiario de la cesión que le presentó el estipulante, conforme lo permite el art. 1.506 del Código Civil; de manera que habiéndose efectuado la cesión del crédito contenido en el proceso ejecutivo radicado bajo el No. 2005-01096-00 que cursaba ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla en debida y legal forma, por parte del cedente EDIFICIO OVNI al señor FERNANDO MORILLO COHEN, resultan imprósperas las demás pretensiones principales y subsidiarias de la demanda; lo que impone revocar la sentencia de primer grado, para acceder únicamente a la primera pretensión principal.”

**DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia. Condena en costas.**

**M.S: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**  
**RADICACIÓN: 08001311000920190038901 / 0062-2021F**  
**-DECISIÓN JUDICIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO ECLESIASTICO-** Análisis de las circunstancias que ameritan el decreto de cónyuge culpable/ **ESTEREOTIPO DE GÉNERO-** Pretende socavar la dignidad de la mujer teniéndola como un sujeto sometido al servicio que a bien le parezca al marido dentro del hogar/ **CADUCIDAD DE LA CAUSAL OBJETIVA-** Si una de las partes alega una causal subjetiva ésta debe estudiarse primero/ **Término:** Para establecer el conteo del plazo debe tenerse en cuenta la reiterada conducta del cónyuge que persiste en la desatención de sus obligaciones matrimoniales/ **CONDENA DE ALIMENTOS-** Para el cónyuge inocente y menor hija adolescente

**DEMANDANTE:** Martín Salazar Bermúdez

**DEMANDADO:** Blanca Patricia Londoño Salgado

**FECHA:** Diciembre 7 de 2021

### **Síntesis del caso:**

En el presente asunto, se estudia la alzada contra una sentencia que decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio en la cual el marido alegaba que la culpable de la ruptura familiar era la mujer en razón a la falta de atención de sus deberes como esposa, tales como servirle la comida, lavarle la ropa, entre

otras, inobservando su condición de salud que le imposibilita ejercer su profesión, tratando de justificar así la desatención de sus deberes como padre y esposo.

### Extractos:

“El matrimonio a más de un mero contrato solemne es una institución, que no es cualquier institución, sino aquella que es la básica y fundamental de la sociedad a la luz del artículo 42 constitucional, tal como se dijo anteriormente.

Precisamente de esa elevada categoría y excelsa protección constitucional de la que goza, emanan obligaciones claras, precisas y de obligatorio cumplimiento en tanto subsista.

Entre los deberes que se imponen legal y constitucionalmente a las personas casadas, están los de cohabitación, ayuda y socorros mutuos, y los de alimentos, debiendo dejarse claridad, que este último también se tiene con relación a parientes – no solo frente al cónyuge –.

Tales deberes – refulge palmario del acervo probatorio – han sido desatendidos por el actor en una actitud que aún persiste y contrario a lo señalado por la juez a-quo, no permite iniciar el conteo del plazo para la caducidad.

Esto pues, ya se ha visto que el señor Martín Salazar Bermúdez, abandonó de hogar intentando justificar su conducta acusando a la señora Blanca Londoño de haber incumplido sus deberes, pues según su dicho, no le atendía, ya que nunca le lavó una muda de ropa ni le sirvió un plato de comida.

Tales acusaciones, además de no haberse verificado como probadas en este asunto, encajan en un estereotipo de género con el que pretende socavar la dignidad de la mujer teniéndola como un sujeto sometido al servicio que a bien le parezca en el hogar, estereotipo que de ninguna manera resulta admisible y para cuya erradicación, le corresponde a la Sala tomar una decisión con enfoque de género en aras de proteger la dignidad que se ha visto resquebrajada.

Ya tiene dicho esta Sala que *“En el ámbito cultural colombiano y más específicamente el de la región caribe, existen de manera latente, estereotipos en cuanto a los roles de hombre y mujer en la familia, en lo que se refiere a la crianza y cuidado de los hijos así como al trabajo para lograr el sustento económico de la familia.*

*Es fácil ver que, pese al vertiginoso desarrollo económico y cultural en que se halla inmersa la ciudad de Barranquilla, existen patrones en la organización o distribución de actividades entre padre y madre o marido y mujer, de acuerdo*

*con conceptos de antaño que se remontan a tiempos inmemorables, y que vienen impuestos de manera que la mujer se encuentra sometida de uno u otro modo a la voluntad masculina en su deseo de ser el varón quien ostente el poder decisivo y económico de la familia, y que sea la mujer quien, deba seguir y cumplir en el hogar, la función que le asigne su marido.*

*Así entonces, la discriminación en razón del sexo o género contra la mujer, se enmarca en una categoría sospechosa de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que amerita la aplicación cuidadosa de las normas que rigen la relación jurídico sustancial puesta en conocimiento de los juzgadores, con el fin de procurar el rompimiento de la brecha desigualitaria que existe, de suerte que, se realice en estos casos un tratamiento diferencial, dadas las particularidades propias la situación y el ámbito de desigualdad en que se han desarrollado las relaciones jurídico sustanciales.”<sup>1</sup>*

Dicho esto – recordando que semejante acusación no se encuentra probada – debe establecerse que quien se ha sustraído de sus obligaciones como cónyuge y padre es el demandante, quien abandonó el hogar, dejó de convivir con su cónyuge e hija, le dejó de pagar los alimentos debido al punto que en la actualidad se encuentra con embargos dispuestos por los Juzgados Primero Promiscuo de Familia de Soledad y Cuarto de Familia de Barranquilla. Debe acotarse que, según las pruebas, el actor tampoco ha contribuido a gastos de educación de la hija común, como la compra de computadores y otros insumos necesarios para las actividades escolares en la virtualidad, función que le ha correspondido cubrir a otros parientes.

No debe dejarse de lado, que como adolescente, la niña Angie Patricia Salazar Londoño tiene derecho a tener una familia y no ser separada de ella, así como al amor que debe provenir primeramente de su núcleo familiar conformado por su padre y su madre, empero, aquel se ha sustraído de tales obligaciones, dejando de lado que como sujeto de especial protección que es, su hija actualmente y según lo probado en este juicio, no goza del cariño del demandante, pues este ni siquiera la visita ni comparte tiempo de educación, esparcimiento y recreación con ella.

Dicho todo eso, no cabe duda de que hay lugar a la declaración de culpabilidad del demandante, para lo cual, se dispondrá la respectiva revocación parcial de la sentencia.

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, Sala Civil-Familia. Sentencia fechada 26 de agosto de 2019. Radicación nº. 08-001-31-10-008-2019-00328-01. Rad. Interno. 0026-2019F. MS: Guiomar Porras Del Vecchio.

En cuanto a los efectos patrimoniales de la señalada declaración y más concretamente, con relación a la petición de alimentos que elevó la demandada en su contestación, lo que se ha visto es que la demandada padece de esquizofrenia paranoide con base en la cual, señaló que no puede ejercer su profesión.

No hubo más elementos probatorios allegados con la finalidad de acreditar la necesidad de la alimentaria ni la capacidad del alimentante y tampoco se observan otros de los cuales pueda la Sala desgajar tales elementos.

No obstante, lo cierto es que en la actualidad el demandante cubre las obligaciones de acuerdo con la sentencia proferida por la Juez Cuarta de Familia de Barranquilla el 19 de julio de 2018; de ahí que continué pagándose la obligación alimentaria en esa medida, sin perjuicio del derecho que le asiste de presentar elementos de prueba ante el juez natural en el evento que varíen las circunstancias que le dan pie a la referida prestación."

**Decisión:** Revoca parcialmente decisión de primera instancia.

**M.S: Dr. ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRESS**  
**RADICACIÓN No. 08-001-31-53-006-2018-00255-02/ 43.335**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO DE IPS CONTRA ASEGURADORA-** Cobro de las pólizas SOAT: Deben someterse a la normatividad de contrato de seguro y no de facturas de venta/ **TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO-**Requisitos: Aportar la reclamación completa constituida por el escrito de petición de pago con las pruebas que demostraran la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida

**DEMANDANTE:** Clínica de Fracturas Centro de Ortopedia y Traumatología S.A.

**DEMANDADO:** Seguros del Estado S.A.

**FECHA:** Noviembre 25 de 2021

### **Síntesis del caso:**

En el presente asunto, se estudia la sentencia que en proceso ejecutivo ordenó seguir adelante con la ejecución, donde se acompañaron como título de recaudo ejecutivo las facturas expedidas con ocasión a la atención médica derivada del SOAT, donde la Sala realiza precisiones acerca de la complejidad de este título ejecutivo en particular.

## Extractos:

“En el caso bajo estudio, nos encontramos frente a la ejecución de una institución prestadora de salud (Clínica de Fracturas Centro de Ortopedia y Traumatología S.A.) ante una aseguradora (Seguros del Estado S.A.), que no tienen una relación contractual directa entre ellas, y la aseguradora no forma parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino que las cuentas por cobrar se derivan de las coberturas de pólizas del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito – SOAT.

En ese orden de ideas, es necesario destacar que la aseguradora ejecutada; Primero, no es una Entidad prestadora de Salud – EPS, por lo que no es genéricamente responsable del pago de servicios de salud. Y segundo, no se trata de cualquier tipo de prestación de servicios médicos, sino del reclamo a una aseguradora por el reembolso de los costos generados con ocasión a la cobertura de las pólizas de SOAT expedidas por esta misma.

Corolario de lo expuesto, no estamos en presencia de “aspectos formales de redacción” de los documentos aportados como títulos de recaudo ejecutivo, sino de un aspecto de derecho sustancial de que no pueden aplicarse para resolver la presente controversia las normas de carácter general que se aplican a las ventas y servicios que no tengan una norma especial que los regule. Así como tampoco, las normas especiales que regulan el pago de las EPS a las IPS, de facturas por concepto de atención de emergencias dentro del marco general del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En ese sentido, no es dable para el alegado acreedor escoger el régimen jurídico a través aspira al recaudo de esos valores, sino que debe respetar lo indicado por el Código de Comercio.

En este punto, es preciso recordar lo estipulado en los art. 1054, 1072 y 1127 del C. Co., así; *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”, entiéndase por riesgo “(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (...)”*.

Ahora bien, para pretender la decisión judicial pertinente el alegado acreedor que se considera beneficiario del contrato de seguro tiene que cumplir con las cargas y conductas específicas al respecto, debiendo cumplir con el recaudo de las pruebas previas pertinentes en forma previa a la instauración del proceso, pues tiene la carga de aportárselas a la Compañía de seguros y luego constituir el “título ejecutivo” para acompañarlo con su demanda al Juez.

Correspondía entonces a la IPS, acompañar con su demanda el escrito de petición de pago con las pruebas que demostraran la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida; en consonancia con el art. 1077 Código de Comercio para que pudiera este ser considerado una "reclamación" y no meramente una "factura" donde relaciona los servicios que dice haber prestado a diferentes personas, sin ningún respaldo probatorio de la efectiva prestación a los mismos.

El artículo 1053 del Código de Comercio, con las reformas implementadas por el artículo 626 del Código General del proceso establece:

*"3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda".* (Apartes subrayados derogados por el Código General del Proceso)

Ahora, teniendo en cuenta las pólizas cuyos siniestros generaron los costos que se pretender recobrar, no basta acreditar el mero hecho de que se facturaron a cargo de la aseguradora y se le remitieron esos documentos, sino que ese reclamo de pago fue extraprocesalmente respaldado ante la aseguradora en las condiciones del referido artículo 1077 del Código de Comercio.

Así pues, para el pretendido recaudo ejecutivo de las indemnizaciones a que considera tener derecho la ejecutante por la prestación de servicios médicos a personas accidentadas cubiertas por esas pólizas del SOAT expedidas por la ejecutada, le correspondía a la actora, acreditar que en forma oportuna presentó a la aseguradora la "reclamación" correspondiente, con el acompañamiento de toda la documentación requerida para acreditar la ocurrencia del suceso y su cuantía, e indicar que habían vencido los términos correspondientes para objetarlas, para así generar un título ejecutivo de acuerdo a las reglamentaciones del contrato de seguro, en lugar de pretender cubrir tal carga con las meras facturas expedidas unilateralmente por ella invocando unas normas jurídicas que no son aplicables al presente asunto.

En ese sentido, la Clínica de Fracturas Centro de Ortopedia y Traumatología S.A., podía darle a sus "reclamaciones" el formato de factura, empero ella no siendo un "título valor" debía cumplir las normas y reglas de derecho sustancial antes de indicada de ser acompañada con los anexos que acreditaran la existencia y valor del siniestro ante la Compañía de Seguros. Para que con la acreditación de que se trata de "una reclamación completa", pudieran contarse los términos

correspondientes ante la Aseguradora y así constituirse el título ejecutivo complejo que resulta necesario que el Juez valore para poder ordenar la ejecución solicitada.

Los documentos allegados a la demanda<sup>2</sup> como títulos de recaudo ejecutivo, son unas "facturas" a las que se dio el formato de Facturas de venta, y si bien en esos archivos digitales se adjuntan unos "soportes", se advierte que ninguno de ellos acredita la real prestación de los tratamientos o medicamentos, pues esos documentos parecen corresponder a los empleados de la entidad sin tener el respaldo del paciente o de la persona a cargo de los mismos, es más esas facturas aún tienen en blanco el espacio que se les diseñó para recaudar la firma del paciente que es la persona que puede acreditar que el "servicio fue prestado", aunado a esto, no fueron allegados la totalidad los documentos exigidos por el artículo 2.6.1.4.2.2.0 del Decreto 780 de 2016.

Así las cosas, no es del caso el entrar a averiguar si la aseguradora devolvió, objetó o glosó las facturas dentro de los plazos establecidos por la Ley, por el contrario, no debió librarse mandamiento de pago, puesto que al no acompañarse las facturas aportadas con los documentos exigidos en la normatividad antes citada, no es posible determinar los precisos parámetros de las obligaciones o su exigibilidad, motivo por el cual, estas facturas por sí solas no cumplen con las exigencias legales de "reclamación completa" para poder ser consideradas títulos de recaudo ejecutivo; en este caso título complejo."

**DECISIÓN: Revoca providencia venida en alzada.**

## SALA LABORAL

**M.S. Dr. ARIEL MORA ORTIZ**

**RAD: 08-001-31-05-014-2014-00173-01/ 62.194**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS:** **BONO PENSIONAL-** Procedencia/ Omisión en la afiliación a pensión para las vigencias de 1984 al 2001 por parte del ente territorial/ **CALCULO ACTUARIAL-** Debe realizarlo la AFP a quien se le solicitó el reconocimiento pensional a efectos de que sea constituido por la empleador omisivo

**DEMANDANTE:** Fernando Angulo Arevalo

---

<sup>2</sup> Si bien es cierto que, en el expediente digitalizado, se parecía que en el archivo inicial llamado "01DemandaAnexos", no aparecen los documentos que se adjuntaron a ese memorial como títulos de recaudo ejecutivo, mas abajo aparecen dos documentos en PDF, "16Facturas" y "17Facturas" que contienen los ejemplares de unas facturas, aceptándose la premisa que corresponden a los soportes de esta ejecución.

**DEMANDADO:** Alcaldía Municipal de Puerto Colombia - Fondo De Pensiones Horizonte S.A., Hoy Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A

**FECHA:** Octubre 29 de 2021

### Síntesis del caso:

En el presente asunto, el demandante laboró para una entidad territorial que omitió realizar cotizaciones al sistema de pensiones, por operar para aquella época las cajas de provisiones, razón por la cual se hace necesario la expedición de un bono pensional para que éste pueda acceder al derecho pensional una vez que ha reunido los requisitos legales para éste.

### Extractos:

“No admite discusión en el plenario según certificación laboral que se anexa calendada 13 de marzo de 2013, expedida por la oficina de recursos humanos de la alcaldía del municipio demandado, que el demandante prestó los servicios así:

- En el cargo de CITADOR DE LA PERSONERÍA, según decreto No. 003 del 7 de febrero de 1984, posesionado el 8 del mismo mes y año.
- En el cargo de REVISOR FISCAL DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL, según decreto No. 003 del 14 de enero de 1985, hasta el 30 de marzo de 1990.

TIEMPO DE SERVICIOS: 6 años, 1 mes y 22 días

- En el cargo de CONTROL PREVIO, según decreto No. 013- bis del 20 de mayo de 1991, posesionado el 1º de junio de 1991
- En el cargo de AUXILIAR DE FOMENTO Y TURISMO, según decreto No. 021 de 18 de febrero de 1993, posesionado el 19 de febrero de 1993, hasta el 8 de junio de 1993

TIEMPO DE SERVICIOS: 2 años, y 7 días

- En el cargo de TECNICO cod 401, grado 36, adscrito al Departamento de Control Interno, según decreto No. 009 del 13 de enero de 1998, posesionado el 16 de enero de 1998, y retirado por medio de decreto No. 040 del 28 de febrero de 2011, hasta el 28 de febrero de 2001

TIEMPO DE SERVICIOS: 3 años, 1 mes y 12 días.

De la misma manera se encuentra probado que el MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA certificó a través de respuesta al derecho de petición del actor del 27 de agosto de 2013, que hubo omisión en la afiliación a pensión para las vigencias de 1984 al 2001.

Igualmente, que el demandante se afilió a la AFP COLFONDOS desde el 31 de marzo de 1998, con fecha de efectividad el 1º de abril de ese mismo año; luego se trasladó hacia AFP COLPATRIA el 23 de mayo de 2000, con fecha de efectividad el 1º de julio de 2000; más tarde, por cesión fusión fue trasladado hacia AFP HORIZONTES el 29 de septiembre de 2000, con fecha de efectividad en la misma fecha; y nuevamente, por cesión fusión se trasladó a PORVENIR el 1º de enero de 2014, con efectividad en la misma fecha.

En consecuencia, ninguna objeción amerita para la Sala conclusión fáctica respecto de la ausencia de cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del empleador a favor del demandante, durante el período comprendido entre febrero de 1984 y marzo de 1998, atendiendo los tiempos de prestación de servicios certificados por el MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA.

Ahora bien una precisión resulta necesaria: Antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 los servidores municipales realizaban cotizaciones para todos los riesgos a las denominadas Cajas de Previsión Municipal, creadas en virtud de la previsión contenida en el artículo 23 de la ley 6ª de 1945, las cuales desaparecieron con la vigencia del sistema pensional de ley 100 de 1993, que extendió hasta el 31 de julio de 1995 la incorporación de los servidores territoriales al nuevo sistema. En tal virtud, es de elemental conclusión que la obligación de afiliación por parte de los entes territoriales sobrevino desde la última data anotada, sin perjuicio que el tiempo laborado a favor de éstos pueda tenerse en cuenta para la pensión de vejez, mediante la constitución del respectivo título pensional. En consecuencia, solo respecto del tiempo posterior al 31 de julio de 1995 – a menos que por acto gubernamental la entidad lo hubiere ordenado antes – puede considerarse que existió omisión en el deber de afiliación. Empero, tanto en este último caso, como en los eventos en que las cotizaciones se hiciesen a favor de la entidad de previsión del orden territorial, hay lugar a constituir el respectivo título.

(...)

Por lo anterior, no cabe hesitación que, dada la afiliación tardía del actor por parte de su empleador MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA deviene procedente la constitución de un título pensional por los períodos durante los cuales estuvo afiliado a la entidad de previsión municipal, esto es, desde

el mes de febrero de 1984 hasta el 31 de julio de 1995, como por los períodos en que existió mora en la afiliación por parte de éste, esto es, desde el 31 de julio de 1995 – o desde antes esta fecha y con posterioridad al 01 de abril de 1994, si por acto gubernamental hubieren sido incorporados sus servidores al régimen pensional de ley 100 de 1993 – hasta el mes de marzo de 1998, atendiendo los tiempos de prestación de servicios en la forma como fueron certificados por el MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA.

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).

Además es línea decantada por la Corte Suprema de Justicia que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. Al respecto señaló en sentencia SL738 de 2018, que:

"En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...»

Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la

pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que:

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

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 tal suerte, surge palmario que no es posible esgrimir que si el derecho a la pensión no prescribe, si opere ello respecto de los demás elementos que lo integran, puesto que de ser así se tornaría imposible su formación, y aun tratándose de aportes pensionales omitidos por el empleador, a través de cálculo actuarial, ya que los mismos también están ligados a la construcción del derecho pensional.

Finalmente, frente a lo alegado por el Fondo de Pensiones demandado, en cuanto a la falta de pago de aportes de algunos períodos posteriores a la afiliación, cumple advertir que ello no fue objeto controversial y, por lo demás, en nada empece la facultad de la administradora para lograr su recaudo, con los intereses de mora correspondiente, en caso que aún no se hubieren pagado por el empleador obligado a pagar tales sumas.

En conclusión, la sentencia debe adicionarse en el sentido de precisar que para efectos de la constitución del título pensional por parte del MUNICIPIO DE PUERTO DE COLOMBIA, corresponde a PORVENIR S.A. realizar el cálculo actuarial durante el período comprendido entre febrero de 1984 y marzo de 1998, atendiendo los tiempos de prestación de servicios en la forma como fueron certificados por el MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA (ver certificación del 13 de marzo de 2013 expedida por la oficina de recursos humanos de la alcaldía del municipio demandado) y el tipo de bono pensional que corresponda.”

**DECISIÓN: Modifica fallo apelado.**

## SALA PENAL

**M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA**

**Radicación: 11001600000020210031601 / 2021-00132-P-MC /**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de auto

**TEMAS: ESCRITO DE ACUSACIÓN-** Posibilidad de modificación de los hechos jurídicamente relevantes/

**DELITO: ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES-**

**PROCESADO:** Jacobo Noguera Benavides

**FECHA PROVIDENCIA:** Noviembre 11 de 2021

### Síntesis del caso:

En el presente asunto,

### Extractos:

“Asimismo, es pertinente indicar la línea jurisprudencial vigente en punto del control formal del Juez de Conocimiento y las modificaciones al escrito de acusación, la Alta Corporación en el Rad. 52.227 de 2020 destacó lo siguiente:

“...En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento

de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Bajo las anteriores premisas y en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional sobre esta temática, esta Sala también ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, lo que justifica, precisamente, la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio (CSJSP, 5 jun 2019, Rad 51007, entre otras).

De otro lado, la Sala también se ha referido al rol de la defensa en el actual sistema de enjuiciamiento criminal. Al respecto, ha destacado la posibilidad de proponer hipótesis factuales alternativas (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, 5 dic. 2019, Rad. 55651; entre otras), así como de llevar a cabo los actos de investigación que considere pertinentes para obtener el respaldo de las mismas.

Sobre esa base, ha concluido que el tema de prueba está conformado por la hipótesis factual de la acusación y por las hipótesis alternativas que propone la defensa, cuando opta por esa estrategia (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre muchas otras).

En la misma línea, ha resaltado que existe duda razonable si concurren (con la hipótesis de la acusación) propuestas factuales que desvirtúen la responsabilidad penal, siempre y cuando puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles, esto es, que tengan un soporte razonable en las pruebas practicadas en el juicio oral (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, A dic. 2019, Rad. 55651; entre otras).

6.2.4. Agregando a lo anterior, la Sala debe recordar igualmente que el principio de congruencia debe observarse de cara a los hechos o núcleo fáctico imputado y guardar consonancia en la formulación de acusación, empero la Fiscalía puede adecuar la calificación jurídica o grado de participación del imputado en la verbalización del escrito. Sobre el tema de la congruencia, ha indicado nuestro órgano de cierre penal lo siguiente:

«...la Sala más allá del principio de congruencia que se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso los cuales se reflejarán en la sentencia, ha hecho énfasis en el principio de coherencia a fin que a lo largo del diligenciamiento se preserve el núcleo fáctico entre los actos de formulación de imputación y acusación, estándole vedado al ente investigador adicionar gradualmente hechos nuevos (CSJ SP 8 jul 2009 rad. 31280, SP 1a feb. 2012, rad. 36907, entre otras). Y es que esa precisión

que se exige de la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra. Cuando surgen nuevas aristas tácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole, a fin de no sorprender al procesado, Limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico...".

6.2.5. Debe destacarse además, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Corte ha precisado, en el radicado 51007, del 5 de junio de 2019, los aspectos de la premisa táctica que podrían sufrir variaciones, así: Circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica Sucede con frecuencia que en la audiencia de acusación se hacen precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de Los mismos en un tipo penal más gravoso, La inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera. Ello no solo se aviene al carácter progresivo de la actuación, sino, además, a lo regulado en el artículo 339 sobre las aclaraciones, adiciones o correcciones que pueden hacerse al escrito de acusación. Bajo esas condiciones, difícilmente puede alegarse que el procesado ha sido sometido a algún tipo de indefensión, por el conocimiento tardío de los hechos por los que es llamado a responder penalmente.

Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa táctica de La imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que La premisa táctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo táctico de la imputación; (v) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes tácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adiccionarla; (vi) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos tácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor

punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (vii) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (viii) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo.

Acorde con lo transcrito, a efectos de determinar si se hace o no posible la modificación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, respecto del apartado táctico referido en la audiencia de formulación de imputación, se observa necesario, en primer lugar, verificar que no se esté atribuyendo un nuevo delito; y, en segundo término, definir si la mutación afecta o no su núcleo básico.

Para ese efecto, se obliga, por su importancia para lo discutido, transcribir al detalle los apartados trascendentes de ambas diligencias.

Emerge de lo anterior, que el Ente Acusador como titular de la acción penal puede readecuar la calificación jurídica o grado de participación respetando el núcleo táctico, de modo que, si en la posibilidad procesal que existe de corregir el escrito de acusación destaca que en esa circunstancia táctica imputada, la pretensión de la Fiscalía es endilgarle el grado de participación como coautor estimando que no es partícipe, no existe violación a garantías fundamentales en aspectos sustanciales para predicar una causal de nulidad como lo indica el recurrente.

Lo anterior porque tanto en la formulación de imputación como en la verbalización del escrito la circunstancia táctica endilgada estuvo dirigida a que:

"...El señor Jacobo Alonso Noguera Benavides era gerente de la empresa Recaudos y Tributos S.A., entre los años 2012 a 2014, en los cuales abusando de sus funciones juntos con los señores Ramón Navarro Pereira y Julia Margarita Serrano Monsalve, dispusieron de los bienes de la sociedad Triple A S.A. E.S.P., de manera irregular y se apropiaron de la suma de \$27.879.761.912, mediante la creación de 54 órdenes de perdido a favor de la empresa Recaudos y Tributos S.A. por servicios que nunca prestaron...."

Corrigiéndose por parte del Fiscal en la respectiva diligencia el grado de participación del imputado en calidad de coautor y no como cómplice, sin agregarse hechos a la base táctica ya endilgada.

Así pues, tal como lo indica la línea jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que dicho sea de paso fue reiterada en

el mes de agosto de este año 2021 (Rad. 55.947), el carácter progresivo del procedimiento penal y los efectos concretos que lo hallado después de la imputación, pueden producir respecto de la conducta endilgada y sus características, permite que se hagan precisiones, ampliaciones o modificaciones, mientras ello no afecte el núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes, habilitación que, en el necesario balanceo entre derechos, no implica un sacrificio enorme de aquellos que irradian a la bancada de la defensa.

En ese orden de ideas, le asiste razón al Juez de primera instancia al pregonar que en el sub iudice no existe trasgresión alguna a las garantías constitucionales del procesado, que puedan configurar causal de nulidad del acto de acusación.”

**DECISIÓN: Confirma decisión apelada.**

**M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA**

**Radicación: 08001600105520180347402/ Número interno: 2021 -00023**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de auto

**TEMAS: RETRACTACIÓN ALLANAMIENTO A CARGOS-** No se demostró ningún vicio del consentimiento que mermara el acto de aceptación de cargos del imputado/ **CUMPLIMIENTO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-** Con la interpretación realizada en providencia de 2017, la CSJ Sala Penal exige la verificación del reintegro patrimonial en casos de allanamiento por peculado por apropiación.

**FECHA:** Noviembre 2 de 2021

### **Caso fáctico:**

En el presente asunto, el imputado aceptó los cargos endilgados por la Fiscalía, sin embargo, pretende en esta instancia retractarse de los mismos, en razón a que en su sentir fue presionado por el ente fiscal para realizarlo.

### **Extractos:**

“De modo que, bajo el supuesto de la aceptación total de los cargos enrostrados al Sr. NOGUERA IMITOLA, su nuevo apadrinado judicial afirma que su patrocinado se encontraba en estado de enajenación mental, aunado que el Fiscal lo constringió para que aceptara los cargos con miras a obtener un posterior beneficio jurídico.

Escuchados detenidamente los audios, sin lugar a equívocos resulta dable afirmar que, la labor por parte del ente acusador, estuvo enmarcada dentro de los parámetros legales, siendo claro al momento de la imputación de las conductas punibles endilgadas a los procesados, efectuando inclusive la imputación fáctica y posteriormente la imputación jurídica a cada uno de los encartados, a quienes se le indicó el grado de autoría o participación, y la posible pena a imponerse en caso de allanarse a los cargos en esa instancia procesal.

Sin embargo, lo aquí cuestionado no fue esa labor particular adelantada por la Fiscalía o el Juez de Control de Garantías que presidió las audiencias, pues de los audios allegados no se desprende cosa distinta a una efectiva imputación a cargos y una imposición de medida de aseguramiento razonablemente sustentada, que atendieron las circunstancias tácticas y jurídicas que envolvieron la actuación; lo que aquí se cuestiona es aparente enajenación mental del procesado, presuntamente aprovechada por el delegado fiscal, quien habría prometido en caso de aceptación de cargos, y delación de otros aparentes miembros de la organización delincinencial, beneficios posteriores u acuerdos, de cara a la eventual sentencia a imponerse y que finalmente no se materializó.

Ahora bien, en el caso concreto no se vislumbra fuerza o violencia sea física o psicológica que permita inferir que el consentimiento dado por NOGUERA IMITOLA fue producto del miedo o temor que pudiese haberle infundido la Fiscalía, ello no se demostró dentro de las lides de esta actuación, así como tampoco logró advertirse la existencia de dolo que conllevara al encartado a actuar aceptando los cargos formulados por la Fiscalía bajo artificios o engaños. Frente al último requisito que vicia el consentimiento, esto es, el error, para la Sala no hay lugar a equívocos que de la explicación elevada por la Fiscalía y el Juez de Control de Garantías frente a la comisión de los ilícitos y su pretendióle aceptación, no se desprendería cosa distinta a una sentencia condenatoria; de modo que no resulta palpable la NO representación mental en el Sr. IMITOLA NOGUERA, de la realidad jurídica que estaba viviendo, pues de propia voz adujo que efectivamente comprendió los delitos que se le estaban imputando, y lo que acarrearía la aceptación a cargos, es decir, la consecuente sentencia condenatoria, y la no consecución de beneficios de cara al peculado por apropiación, hasta tanto no se procediese con el reintegro del dinero producto del ilícito.

En ese sentido, tampoco puede afirmarse categóricamente que hubiere existido un error que viciara el consentimiento del Sr. IMITOLA NOGUERA, de cuya presunta "enajenación mental", no se tiene elemento de convicción que la acredite. Así, es claro que el procesado pudo entender dada su inteligencia y su calidad profesional que obtendría una sentencia condenatoria.

La imputación de cargos que aquí se desarrolló, y la consecuente aceptación de cargos no se muestra viciada, y por tanto, no anulable en este estanco procesal; ya lo ha enseñado la Honorable Corte suprema de Justicia, que la retractación debe estar revestida de un vicio en el consentimiento en uno de los casos, o de una violación de garantías fundamentales, aquí como viene explicado, no se materializó.

Por otro lado, y en gracia de discusión, debe sostenerse que al Juez no le está permitido pronosticar que el procesado y la fiscalía no podría realizar preacuerdos en este asunto, con razón a la necesidad de devolución de bienes o dineros producto del delito, en el caso del peculado por apropiación, puesto que ello también es posible, igualmente sería competencia excluyente de la Fiscalía que es el ente encargado por política criminal la de fijar los límites y alcances de cualquier acuerdo Ínter partes, tal como se contempla en el artículo 348 del C.P.P, que a la letra reza:

“ARTÍCULO 348. FINALIDADES. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en lo definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”.

De manera que, en teoría, el Sr. IMITOLA NOGUERA, bien PUDO llegar a un acuerdo con la Fiscalía dentro de los parámetros de Ley, sin necesidad de esperar el llamado del ente persecutor; es decir, habiéndose pensando en la posibilidad del reintegro, fácilmente podría haberse contactado con el ente fiscal y pensar en la posibilidad de un pre acuerdo, con miras a la reducción de la pena.

Debe reiterarse sin embargo que, la imputación táctica y jurídica efectuada por la Fiscalía, y la posterior explicación dada por la respectiva Juez de Control de Garantías, fueron tan claras, precisas y en un lenguaje comprensible para cualquier ciudadano del común aún sin el mayor conocimiento en materia penal, y que, en el caso de aceptación de cargo, se tendría como consecuencia una sentencia condenatoria. Y en este sentido, la labor de la Fiscalía y la Juez de Control de Garantías, aparece loable, inclusive se logró hacer una aproximación de lo que sería la pena a imponerse en caso de aceptarse los cargos, ello es factible en materia del desarrollo de este tipo de trámite, y ningún vicio de este carácter invalidante puede predicarse de esta decisión.

Valdría preguntarse entonces: ¿Aceptó cargos el imputado por ser engañado o se le prometió prisión domiciliaria para el cumplimiento de la sanción?

Este punto, la Sala cree que dentro del plenario no reposa evidencia, prueba u indicio que conlleve a tales conclusiones, no podemos afirmar que existió o no esa presunta promesa de beneficios posteriores, si la misma se planteó como una hipótesis factible, o si fue propuesta como una verdadera carnada o engaño, para motivar la aceptación de cargo, en cuyo caso, no habría que posibilidad de estudiar un verdadero vicio del consentimiento por ausencia de pruebas que así lo demuestren.

Insistimos, no se cuenta con respaldo probatorio de que la Fiscalía hubiere coaccionado al imputado y mucho menos se puede tener aceptación con la sola afirmación del defensor, de que su patrocinado se encontraba en estado de enajenación mental; ya que para llegar a esa conclusión se necesita de un experto perito psiquiatra o psicólogo que lo acredite. Y, mucho menos cuando hubo una explicación sucinta y detallada por parte del Fiscal Delegado y de la Juez de Control de Garantías, aunado, que esas prevenciones se le hicieron en el momento de la actuación y se levantó la audiencia para ese otro día, para que el señor ALFONSO NOGUERA IMITOLA, tuviera la oportunidad de pensarlo y de consultarlo con su abogado defensor, por consiguiente, no es aceptable la retractación solicitada, sobre todo que el allanamiento a cargos es irrevocable, al tenor del inciso primero del artículo 293 de la ley 906 de 2004.

(...)

(iii) Precisada la imposibilidad de alegar nulidad por violación del debido proceso del allanamiento a cargos por aparente “enajenación mental del imputado”, respecto de los delitos de Concierto para delinquir artículo 340 # 1o del Código Penal ; (ii) Prevaricato por acción y omisión, artículo 413 y 414 del código penal, (iii) Fraude procesal artículo 453 y (iv) Cohecho por dar u ofrecer artículo 407 de la ley sustancial penal; Si encuentra la Sala un tema en discusión o debate en punto del allanamiento a cargos con ocasión del punible de peculado por aprobación, como quiera que, la Honorable Corte Suprema de Justicia el 27 de septiembre de 2017, bajo el radicado 39831, varió la postura jurisprudencial, en el sentido que la aludida figura constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre la fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal, y que en tal medida resultaba aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 349 de la ley 906 de 2004:

(...)

Esta precisión, necesariamente tenía que llevar a que, meses más tarde, la Sala (CSJ SP 1 4 Die 2005, Rad. 21 347) concluyera que la exigencia establecida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 como presupuesto de validez en orden a la aprobación por el órgano jurisdicente de los preacuerdos, acuerdos o negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado o acusado, también resultaba aplicable al allanamiento a cargos por ser éste una modalidad de aquellos.

(...)

Así entonces, con lo descrito anteriormente, se estima que, efectivamente la figura de allanamiento a cargos constituye una modalidad de preacuerdo, y que, por ende, para su aprobación es necesario cumplir el requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004. se tiene que el acto de obligatorio cumplimiento previsto en el artículo 349 no ha sido satisfecho, y, en consecuencia debe retrotraerse la actuación desde aquél momento (esto es, 28 de septiembre de 2020, cuando se hizo el allanamiento), con miras a que se ajuste a los lineamientos de la Alta Corporación, misma que en la decisión en comento dijo: “a partir de ahora”, es decir, desde el 27 de Septiembre de 2017, la postura que se seguiría es que debe satisfacerse el tema del reintegro como mínimo el 50% del valor de lo obtenido con ocasión del incremento patrimonial, por la presunta comisión de la conducta punible y asegurar el recaudo del remanente.”

**DECISIÓN: No accede a la solicitud de nulidad deprecada por la defensa. Decretar la nulidad del allanamiento a cargos solo por el punible de peculado por apropiación, por tanto, ordena retroaer la actuación.**

**M.S: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ**  
**Radicación: 08-001-60-00000-2017-00354-00 / 2021-0087-00-P-CJ.**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: JUICIO DE RESPONSABILIDAD PENAL-** No es susceptible realizarlo cuando el proceso ha terminado de manera abreviada/ **PRISIÓN DOMICILIARIA-** El aspecto de la edad avanzada no es el único requisito que debe alegarse, sino que debe acreditarse la condición de salud que impida cumplir la pena en establecimiento penitenciario, entre otros requisitos.

**DELITO: PORTE DE ESTUPEFACIENTES**

**PROCESADO:** Manuel Moreno Mena

**FECHA:** Noviembre 8 de 2021

### Síntesis del caso:

En el presente asunto, el defensor plantea como tesis del recurso de apelación aspectos propios de la responsabilidad penal de su defendido, tal como la prueba científica que determinó la ilicitud de la sustancia que éste portaba y en que cantidad lo hacía. De igual manera, censura la negativa a conceder el subrogado penal de la prisión domiciliaria, en razón a la edad avanzada de su prohijado.

### Extractos:

“Ahora bien, el recurrente acude a argumentos cuyo objetivo es precisamente el debatir asuntos atinentes a la responsabilidad penal de su defendido, pasando por alto la limitación que recae sobre sí cuando el proceso penal ha terminado en forma abreviada, vale decir, por el preacuerdo celebrado entre el ciudadano Manuel Moreno Mena y el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el cual fue pasado por el tamiz del trámite legal y constitucional al ser verificado y aprobado por la Juez de primera instancia, lo que generaría que se suscite un debate en un estadio ajeno para ello, ya que si bien, tenía sus reparos frente a la prueba aportada por la Fiscalía en el completo uso de la libertad probatoria, bien habría podido asesorar a su cliente para seguir el ritual ordinario del proceso penal y no pretender que en segunda instancia se lleve a cabo una valoración probatoria con cariz de juicio oral.

(...)

Esa Filosofía del procedimiento abreviado tiene como marco la humanización de la actuación procesal y la pena, además que según el literal H del artículo 8 se brindó una suficiente ilustración acerca de los efectos de la negociación como expresión del conocimiento informado, que se aportó un mínimo probatorio acerca de la responsabilidad del investigado – artículos 5, 7 y 327 de la misma obra- y el ejercicio libre y espontaneo de su sometimiento a los preacuerdos – literales a, b y c del artículo 8 ibídem-.

También, se rindió culto al numeral 4 del artículo 29 de la Carta “a obtener pronta y cumplida justicia” y también con el propósito de activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.

En suma, según el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 fruto de la negociación y que avala el Juez de conocimiento, el imputado hizo uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral y se constató que esta decisión lo fue libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa y para lo cual se hizo el interrogatorio personal sobre estos tópicos al procesado.

(...)

Teniendo en cuenta ello y de cara a los elementos aportados en la carpeta del Juzgado de primera instancia donde reposan los EMP que el ente acusador incorporó al proceso, se pueden vislumbrar el informe FPJ- 11 8 -111219 en la cual se realiza el informe fotográfico de las sustancias incautadas y se efectúa el examen preliminar PIPH que arroja resultado positivo para cocaína y sus derivados en las pruebas 1 y 2, las cuales fueron plenamente identificadas y embaladas con su respectivo registro fílmico tal como se logra avizorar.

También se tiene el informe FPJ 11- 9-67913 de fecha 6 de abril de 2016, en el cual se destruyen las sustancias luego de ser pesadas y dieran resultado positivo al ser nuevamente analizadas por la prueba PIPH ante la presencia del delegado del ente acusador, el ministerio público y los peritos técnicos capacitados en el área, sustancia que arrojó un peso bruto de 2.128 gramos, correspondiente a las muestras 1 y 2.

Con lo anterior y a la luz de la jurisprudencia traída a colación, se puede afirmar que el ente acusador, si bien no presentó un informe definitivo de la sustancia incautada, no cabe duda de que la misma fue identificada como estupefaciente correspondiente a la cocaína y sus derivados, ya que no solo se toma en cuenta el informe preliminar PIPH, sino el acta de destrucción de las sustancias, la cual se realizó en presencia de los entes competentes e incluso el ministerio público quien se encarga de velar por el debido proceso y el respeto a los derechos y garantías fundamentales, lo cual no puede ser derruido por un argumento huérfano que de manera extemporánea y sin tener en cuenta las formas y figuras procesales, busca cuestionar aspectos que incluso durante las etapas correspondientes, fueron de su conocimiento y sobre las cuales guardó silencio.

Y es tan así que, se observa el interrogatorio efectuado por el delegado de la Fiscalía al señor Manuel Moreno Mena, en la que acepta responsabilidad y propiedad de los elementos que fueron incautados en la vivienda objeto de la diligencia de allanamiento e incluso de manera libre, espontánea y debidamente asesorado por su abogado de confianza – quien hoy recurre la decisión- reconoció su conocimiento de la naturaleza y procedencia de dicha sustancia, indicando que la misma era ilícita y que se preparaba para su comercialización, declaración que a posteriori, dio origen al preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación lo cual puso fin al proceso de manera abreviada, ya que no se llegó a concluir la etapa del juicio oral, ni se tiene que dentro de su estrategia defensiva se haya opuesto a la incorporación de las pruebas que hoy, fuera del estadio para ello, pretende poner en tela de juicio, siendo que pudo haber puesto de presente ello en la etapa de

verificación y aprobación del preacuerdo celebrado con la fiscalía ante la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la Sala no accederá a lo pretendido por el recurrente en lo referente al cuestionamiento sobre la responsabilidad penal de su defendido.

De otra parte, como segundo ítem de inconformidad, solicita el recurrente que se revoque la decisión de la juez a quo al no conceder el subrogado penal del sustituto de la prisión domiciliaria, ya que se desconoció la edad de su defendido y su delicado estado de salud.

(...)

En el caso que ocupa a la Sala, se vislumbra que el señor Manuel Moreno Mena tiene 69 años de edad, cosa que no ha sido objeto de controversia y que ha sido debidamente acreditada, empero no se observa que haya sido incorporado por parte del defensor – que es quien solicita el subrogado dictamen médico mediante el cual se indique que las condiciones de salud del sentenciado sea incompatible con la prisión intramural, situación que debía darse precisamente en la audiencia del traslado del artículo 447 ya que no basta únicamente con alegar la edad avanzada del mismo, sino que debe acreditarse la condición de salud que le impida precisamente cumplir la pena impuesta en el establecimiento penitenciario, ello sin hacer mención a los aspectos objetivos y estudio de la prohibición de conceder dichos beneficios obedeciendo a las exclusiones impuestas legalmente.

(...)

En consonancia con lo establecido por las Altas Cortes en la providencia anterior, concluye esta Sala de decisión penal que no le asiste razón al recurrente al cuestionar la negativa de la juez de conocimiento frente al subrogado penal deprecado, puesto que no se deriva de sus actuaciones el haber acreditado una condición de salud de su defendido que sea incompatible con la reclusión en establecimiento penitenciario, sino que pretendió únicamente la concesión de dicho subrogado, alegando buen comportamiento durante la duración de la medida de aseguramiento y la edad del mismo, lo que no comporta un factor determinante para conceder este tipo de beneficios.

No obstante, de presentar una condición de salud que no sea compatible con la reclusión en establecimiento penitenciario y que sobrevenga luego de la sentencia condenatoria, claramente puede ser solicitado el estudio de la concesión de dicho subrogado ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad, bajo la luz del artículo 461 de la Ley 906 de 2004."

**DECISIÓN: Confirma decisión apelada.**

**M.S: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ**  
**Radicación: 08001600106220160028300 / Interno: 2021-00011**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: DOSIFICACIÓN PUNITIVA-** El fallador debe moverse dentro de los cuartos establecidos por el legislador y tener en cuenta el allanamiento de cargos en la fase de juicio oral

**DELITO:** Hurto calificado agravado y secuestro simple

**PROCESADO:** Alfonso Mario Palacio Ángel

**AUDIENCIA LECTURA DE FALLO:** Diciembre 10 de 2021

### **Caso fáctico:**

En el presente asunto, la alzada gravita acerca de la dosificación punitiva impuesta por el juez de primera instancia, quien para la defensa técnica desconoció las preceptivas establecidas por el legislador en perjuicio de su prohijado.

### **Extractos:**

“Como el tema axial objeto de apelación es la no rebaja punitiva por no reintegro de lo apropiado por razón del delito de Hurto Calificado y Agravado, que repítase al cual se allanó el procesado y que tiene su dimensión en la aplicación del precedente judicial por razón del principio de favorabilidad surto en el artículo 29 de la Constitución Política, ha de señalarse por la Corporación, que este es un tema ya debatido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal- tal como atinadamente lo expone el Ministerio Público en su expresión nuncupativa en la audiencia de lectura de fallo en donde expone sus argumentos de disenso y que abraza la Corporación en apoyo de un precedente judicial sobre el tema y que se constituye en criterio auxiliar de nuestra labor judicial artículo 230 ibídem, por eso transcribimos un aparte del precedente vertido en el Auto AP504 del 19 de febrero de 2020 radicación 55.166 Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar: (...).

Cuando el legislador señala que, el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, esto así visto está indicando tal como lo sostiene la Sala que el Juez, atenderá los baremos que menciona el legislador solo para agravar o para atenuar la pena, advirtiendo que podrá moverse dentro de los extremos del cuarto mínimo y es ahí en donde emerge la discrecionalidad de este para habilitar el proceso de mensura de la pena.

Por qué afirma la Sala, que es una falacia argumentativa la motivación sobre este punto de la pena predicado por la Juez, pues porque dejó de lado u omitió motivar porque partía del extremo mínimo del cuarto primario y no más allá como así lo aconsejan los contornos de la ocurrencia de los delitos.

Pues precisamente porque según el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la Ley y si se mira el verbo "mover" dentro de la acción jurisdiccional en punto del ajuste punitivo a un responsable de una conducta punible ni más ni menos encarna una obligación indicativa de que no puede moverse ni más allá del extremo máximo ni menos que el extremo mínimo del primer cuarto, en nuestro caso, pero se recalca que si el legislador penal autoriza ese movimiento ausentes todas las circunstancias que hacen desembocar al Juez al primer cuarto medio no existe explicación plausible para que el Juzgador no se ubique en el extremo máximo del aludido primer cuarto.

Véase que, la Juez para tal asunción punitiva del extremo mínimo del primer cuarto dio explicación parcelada y no armónica o integral con todo el texto del artículo 61 del Código Penal, sin reparar como obligado cometido en el inciso tercero que señala:

*"Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto"*

Y debía hacerlo con un juicio de cara a los ítem allende establecidos en el artículo 61 del Código Penal, desde luego con el núcleo fáctico y las evidencias para poder determinar si escogido el cuarto mínimo, como se hizo, aquí no se debió partir del extremo mínimo del cuarto mínimo ya que debe comprenderse que la libertad se constituye en un derecho fundamental de primer orden y además la naturaleza del Secuestro Simple amén de impedir la locomoción del individuo destinatario de la acción criminal lo mantiene en una permanente zozobra de perder su propia existencia y en nuestro caso también existen unas características de la acción criminal que repulsa el Estado, la sociedad y la familia de la víctima cuando de manera prevalida de armas de fuego los facinerosos lo amenazan para que accediera a ubicar el automotor en un sitio solitario y así poder reducir de manera plena la movilidad de la víctima cuando se le amarra y también lo obligan a tomar pastillas contra su voluntad y que también se constituye en una lesión flagrante a la dignidad humana.

No debe olvidarse que un actuar ignominioso como el que revela el acontecer fáctico y probatorio no se encuentra justificado a la luz de un Estado Social y de Derecho que preconiza la convivencia pacífica y las garantías de locomoción y

de los bienes y honra de un individuo que es inspiración y fuente de derechos fundamentales.

La intensidad del Dolo cabalgó intimidante en el desarrollo de los actos o acciones criminales que no debió padecer la víctima por un tiempo bastante largo, con suplicio del destinado de estas acciones y además con perturbada memoria que siempre es consecuente a los avatares de un atentado delictual y que no decir de la reducción de la posibilidad de seguir gestando la manutención propia y de su familia como hombre de bien que trasega en ordinarias lides laborales en la conducción de un automotor.

Bajo ese entendido y siguiendo la metodología parcial de la Juez de instancia nos ubicaremos más allá del extremo mínimo del primer cuarto y tabularemos la pena en 260 meses de prisión y le rebajaremos la tercera parte para dejarla en 174 meses de prisión y con igual sentido estimamos la pena de multa en 900 salarios mínimos legales mensuales vigentes y le rebajaremos nuevamente la tercera parte por allanamiento a cargos en fase de juicio, para dejarla en 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a pesar que en este aspecto el fallo no muestra cual fue el quantum de multa ello no obsta para poder establecerla en 672 SMLMV porque no se observa; pero sigue el método usado para la pena de prisión respecto del delito de Secuestro Simple.

Con relación al Hurto Calificado Agravado y teniendo en cuenta el artículo 31 del Código Penal, igual que con el anterior procedimiento y conteste con el esquema aplicado por la Juez de primer nivel entendemos que si no hubo reintegro y teniendo en cuenta que se trata de un concurso de conductas punibles y en cuanto a la punición por este reato se impone incrementar a la básica pena en otro tanto y tal como se observa que lo fue en 10 meses, lo que equivale a lo que queda después de quitarle una tercera parte a 15 meses lo cual habría que agregarle 100 días más para un total de 400 días ósea 15 meses que se sumarán a los 160 meses de prisión para un total de 175 meses de prisión, y multa de 600 SMLMV.

Es por ello que, concluye el Tribunal después de hacer un recorrido sobre el desarrollo argumentativo expuesto en la sentencia de primera instancia y lo puesto de presente por la recurrente, que se modificará parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de imponer al ciudadano Alfonso Palacio Ángel la pena de 175 meses de prisión y el pago de la multa de 600 SMLMV, conforme se determinó en la parte motiva de este proveído."

**DECISIÓN:** Modifica parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de imponer al ciudadano Alfonso Palacio Ángel la pena de 175 meses de prisión y el pago

de la multa de 600 SMLMV, conforme se determinó en la parte motiva de este proveído. Confirma la decisión en sus demás partes.

**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](mailto: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**

