



BOLETIN JURÍDICO No. 78 ENERO-FEBRERO-MARZO 2023

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA:

ACCIÓN REIVINDICATORIA- Procedencia/ **ACTOS DE TOLERANCIA DEL PROPIETARIO-** Valoración probatoria/ **MERA TENENCIA Y HABITACIÓN DEL INMUEBLE-** En vida de la progenitora de quienes se reputan dueños y herederos del bien objeto de litigio/ Ausencia de actos propios e independientes de los dueños sobre la tenencia y utilización del bien

“Descendiendo al caso bajo estudio, al analizar en forma conjunta el memorial de demanda, el de contestación y las declaraciones de los tres hermanos Núñez Rodríguez, dentro del contexto de los artículos 191 a 193 del Código General del Proceso, para obtener la conformación de una prueba de confesión con base en los hechos admitidos y relatados que pueden tener consecuencia adversa a ellos, se establece:

Que en los poco más de 10 años transcurridos entre la compra del inmueble a nombre de la actora (22 de mayo de 2008) y el fallecimiento de su señora madre (2 de diciembre de 2018), existió una relación familiar sin controversias y tolerante de la habitación y permanencia al interior de ese inmueble de dicha señora Ilse Rodríguez de Núñez con los ahora demandados Euclides José y Alfredo Octavio Núñez Rodríguez. Mencionando la actora que para esa época tampoco tenía un inmueble propio, viviendo arrendada.

La demandante acepta que tenía un acuerdo con su madre, de que esta última en forma autónoma y autosuficiente era quien debía cubrir todos los egresos que generare ese apartamento, esa tolerancia y situación, con relación a sus hermanos, se deterioró a partir de los eventos subsiguientes a ese fallecimiento, como la constatación de la existencia de deudas y el recaudo ejecutivo de algunos de esos valores (administración y expensas comunes, mandamiento de pago de fecha julio 12 de 2019) a la señora Ilse María Margarita Núñez Rodríguez; solo vino a prestar atención a ello y las deudas de predial y valorización luego de la muerte de la última.

En ese mismo periodo de los últimos años de vida de la señora Ilse Rodríguez de Núñez, se la que se aprecia que los aquí demandados no mencionan haber realizado actos propios e independientes de utilización y tenencia del bien, en confrontación con su madre y hermana, sino que aceptan que tenían el consentimiento de la primera para su estancia en ese bien y con la finalidad de que una vez muerta fuera de los tres hermanos. Es decir, en esa época fueron meros tenedores y habitantes del inmueble a cargo de su señora Madre y aun después de ello, son ambivalentes en declararse poseedores autónomos y reconocer su calidad de herederos y solicitar la aplicación del derecho de dominio a los tres hermanos.



Los documentos relacionados con las querellas policivas entre las partes comienzan a partir de enero de 2021, frente a la negativa de salir del predio, aceptando la internación de Euclides en una institución del Distrito, luego que la actora lo ayudó a tramitar la sustitución pensional de la pensión de la madre, siendo otro aspecto de la controversia entre Ilse y Alfredo, sobre quien maneja esas mensualidades.

Lo cual es más o menos coetánea con la formulación de la presente demanda, que corresponde a la fecha del acta de la audiencia policiva del 25 de enero de 2021, allegada con la contestación de la demanda, y en ella se deja constancia de que los demandados están solicitando que su hermana respete o acoja que el apto es de los tres.

Unido a lo anterior, se aprecia una cercanía temporal entre la repartición de la herencia del padre y la disolución de la sociedad conyugal, con la compra del apartamento: del certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 040-178735, el contexto de la promesa de venta correspondiente, para acreditar que, por la sucesión de Euclides Núñez Blanco, se le adjudicó a Ilse Rodríguez De Núñez 3/6 del inmueble, y a Alfredo, Euclides e Ilse Núñez 1/3a cada uno. Y que luego, el 4 de abril de 2008, dicho inmueble fue vendido. Del dicho de las partes, se tiene que cada uno recibió el dinero producto de la venta, acorde con los porcentajes antes señalados.

Acto seguido, en concordancia con la matrícula inmobiliaria No. 040-139469, se advierte que el día 22 de mayo de 2008; un mes y medio después de la venta del inmueble familiar (M.I. No. 040-178735), se efectuó el negocio de compraventa alegadamente simulado del bien objeto material de este proceso; donde figuran como vendedoras Josefina Vengoechea (nuda propiedad), Glenda Benavides (nuda propiedad) y Amira Benavides (usufructo), y como compradora, la señora Ilse Núñez Rodríguez.

Estas circunstancias temporales y el reconocimiento de la actora que el inmueble no fue destinado a su vivienda, sino a la de su madre, correspondiéndole a esta última asumir todos los gastos y gravámenes derivados de su uso y esa tolerancia de la situación durante 10 años hasta luego de la muerte de la madre, hacen creíbles las declaraciones que, en



similar contenido, hacen de los testigos recepcionados en el proceso, a pesar de las posibles vacíos y algunas divergencias de sus dichos, recuérdese que todas las personas no recuerdan la totalidad de los detalles de los eventos percibidos y pueden haberle dado más importancia y resalto a unos que a otros.

De los testimonios de Rita Potes y César Insignares, se tiene que, si bien no fueron testigos directos del negocio presuntamente simulado, sí dieron cuenta del dicho de la finada Ilse Rodríguez De Núñez, quien afirmaba haber comprado ese apartamento para sus tres hijos.

Además, se cuenta con los testimonios de Glenda Benavides y Josefina Vengoechea; antiguas propietarias del inmueble objeto de la presente litis. La primera de las mencionadas señaló que el apartamento se lo compró la difunta Ilse Rodríguez, a quien conocía por jugar naipes juntas. Por su parte, la señora Vengoechea Benavides indicó que las negociaciones se hicieron con la finada Ilse Rodríguez, quien compró el apartamento para sus tres hijos, con el dinero producto de la venta de una casa familiar. Que el inmueble se puso a nombre de Ilse Núñez, porque sus hermanos tenían problemas de embargos y estaban separándose. Que fue Ilse Rodríguez de Núñez quien le entregó el cheque, y a ella fue a quien se le entregaron las llaves del apartamento.

Debe tenerse en cuenta que la parte demandante no utilizó la oportunidad procesal del traslado de las excepciones para aportar pruebas al proceso, y lo hizo en forma extemporánea e improcedente utilizando el mecanismo, de formular tachas a la recepción de los testimonios de Glenda Benavides y Josefina Vengoechea, puesto que lo alegado y aportado no corresponde a la acreditación de circunstancias personales y subjetivas que se pudieran tomaren cuenta para cuestionar la credibilidad de dichas señoras o de demostrar una inhabilidad para declarar (artículos 210 y 211 del Código General del Proceso, sino que pretendió desvirtuar el fondo de lo que ellas habían manifestado inicialmente en la declaración extraproceso aportada con la contestación de la demanda y luego ratificado verbalmente ante la A Quo.

En su declaración la demandante, aunque manifestó que el precio del



apartamento lo pagó ella con sus propios recursos, reconoce que tales dineros no estaban en una cuenta suya sino de una hija suya y que por lo tanto es nieta de la señora Ilse Rodríguez de Núñez.

Por ello, de este acervo probatorio, se advierten una serie de indicios configuran una simulación en la realización de esa compraventa, reiterándose que sí se tiene en cuenta el hecho de que Ilse Núñez no tuviera un inmueble propio, y solo 10 años después y luego de la muerte de su madre es ahora se interesa en éste.

Asimismo, no se tiene certeza del origen de los presuntos ahorros de la señora Ilse Núñez, quien alegó haber tenido un colegio, pero no se tiene evidencia de la existencia del mismo. Tampoco se explicó por la parte demandante que hizo la difunta Ilse Rodríguez de Nuñez con el dinero que recibió producto de la casa familiar enajenada (correspondiéndole el 50% =, y en que lo gastó, puesto que no tendría sentido, que siendo una mamá protectora; que pese a su edad aún velaba por sus hijos, como la describen las partes y testigos, vendiera el único patrimonio familiar que la amparaba a ella y a sus hijos, para luego quedarse sin nada.

Así las cosas, la “simulación” estaría llamada a prosperar, puesto que puntualmente frente a esta acción reivindicatoria, la parte demandada logró desvirtuar el título de dominio exhibido por la demandante, el cual estaría en cabeza de la finada Ilse Rodríguez de Núñez, por lo que la demandante carece entonces de legitimación en la causa por activa, la cual estaría en cabeza de ella y de sus hermanos; pero no en nombre propio como lo hizo la actora, sino en calidad de herederos en la sucesión ilíquida de su madre.

Resulta necesario indicar que, como no se hallan vinculadas a la presente litis todas las partes que intervinieron en el negocio simulado, no es posible declarar dicha simulación, empero, de acuerdo con el artículo 282 del C.G.P., se declara probada la excepción de simulación, la cual enerva las pretensiones de la actora, y no habrá lugar al estudio de los demás medios exceptivos.” **(Magistrado Sustanciador: Dr. Alfredo de Jesús Castilla Torres, Radicado Interno: 44.227, Marzo 29 de 2023)**



DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN- Manifestaciones de su ejercicio/
ARTÍCULOS DE OPINIÓN/ Reflejan el concepto que se tiene en torno a la forma del ejercicio profesional y características personales de figuras de la vida pública del país/
DERECHO AL BUEN NOMBRE- Ausencia de daño/ No existe atribución de un delito o falta disciplinaria que irroque perjuicios al demandante

“1.4.2.2. Si bien en el interior de algunas de estas columnas aparecen expresiones referidas al abogado DE LA ESPRIELLA con los calificativos de «abogado amenazante», que en su ejercicio se vale de «argucias», «filipichín forrado en oro», las mismas revelan el concepto que la periodista tiene sobre él aquí demandante en torno a la manera como considera que ejerce la profesión de abogado y sobre su esmerado cuidado por la apariencia personal.

En esas expresiones no se advierte ni la atribución de un delito o falta disciplinaria, como tampoco la intención de causar un daño en su honor o dignidad como persona. Si bien estos epítetos pudieran no ser calificativos deseables o tolerables, por el destinatario de los mismos, dependiendo de su grado de sensibilidad a la crítica, ellos en sí mismos no pueden calificarse como extralimitación en el ejercicio del derecho a opinar libremente, pues es claro que quien interviene en la vida pública del país, bien como funcionario o como persona de alguna connotación, cuyas actuaciones son de interés público, como es el caso del abogado DE LA ESPRIELLA, se halla expuesto al aprecio o desprecio de los demás, valoración que es perfectamente consistente con un sistema democrático y pluralista como el nuestro.

Así lo calificó además la testigo CATALINA BOTERO, quien por su oficio como relatora de la libertad de expresión dijo haber leído las columnas de la demandada, y en ellas no advirtió «ninguna frase injuriosa ni calumniosa», y que de hecho «no hay ni siquiera una duda sobre la existencia de la injuria y de la calumnia desde el punto de vista de los estándares internacionales de libertad de expresión elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recogidos en una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia



Colombiana, en su Sala Civil». Que una opinión es un juicio de valor y en esa medida debe ser tomado, destacando que «solamente se penalizan las opiniones en países como Venezuela y donde en Ecuador en el gobierno de Correa se intentó hacer lo mismo, ...».

En relación con la firma de abogados «DE LA ESPRIELLA LAWYERS ENTERPRISE», que el demandante lidera, la periodista en una de sus columnas califica su nombre de «pomposo y ridículo», lo cual muestra nuevamente la percepción y opinión personal que tiene la señora OROZCO TASCÓN al respecto, la cual ciertamente no tiene por qué ser compartida por todos y menos por los destinatarios de estos epítetos, pues en un modelo de sociedad pluralista, es natural que las personas construyan sus propios gustos a partir de sus experiencias y motivaciones, sin que de la expresión de ellos, pueda derivarse responsabilidad civil o penal, salvo claro está, como ya se ha expresado, que con ellos se revele su propósito de causar daño a alguien y ni siquiera porque la opinión expresada, pueda resultar contraria a la realidad objetiva.

(...)

1.4.2.3. Ante la ausencia de hecho dañoso atribuido a la demandada, por cuenta de la publicación de sus artículos de opinión acusados, sobra entrar a determinar si esas publicaciones le causaron alguna afectación al demandante, y si las mismas se encuentran acreditadas. Por ello, deviene superfluo el análisis de los cargos relativos a denunciar que: «3) no es cierta la supuesta falta de acreditación de los perjuicios, conclusión basada en indebida valoración probatoria» y la 4) «... la falta de condena principal y en costas a la demandada».

(...)

Ahora, ese es un asunto que resulta irrelevante para el objeto del proceso y teniendo como base las consideraciones hasta el momento anotadas, toda vez que como bien se ha dicho, la periodista CECILIA OROZCO TASCÓN no lanzó acusaciones específicas más allá de su sentir y parecer en relación con la personalidad o reputación del abogado ABELARDO DE LA ESPRIELLA como una figura pública, apreciaciones que de ningún modo la hacen responsable civilmente. Entonces, ningún propósito tiene entrar a estudiar si



esa opinión es o no compartida por otros profesionales de la comunicación social.

(...)

Como lo hizo ver la juez de instancia, la formulación de una demanda como la presentada por el abogado DE LA ESPRIELLA contra la periodista OROZCO TASCÓN, no puede juzgarse como un acto de temeridad o de amenaza a la libertad de aquella para difundir sus opiniones, actividad profesional que en efecto la ha seguido ejerciendo con mucho éxito y reconocimiento. Por el contrario, más allá del resultado final de las pretensiones que formuló y por las razones que han sido expuestas, se aprecia legítima la reclamación que hace una persona ante el sistema de justicia, para que se investiguen las afirmaciones que sobre ella y su actividad profesional de abogado hizo la demandada en columnas de opinión publicadas en periódico de circulación nacional, donde lo calificó como «abogado amenazante», que en su ejercicio profesional de abogado se vale de «argucias» para sacar adelante sus casos, o «filipichín forrado en oro», para mencionar sólo algunos de los calificativos usados por la demandada.

En torno a la afectación que se afirma tuvo en la reconviniendo la actuación el Dr. DE LA ESPRIELLA, como también lo hizo notar la juez a quo, la realidad muestra exactamente lo contrario; esto es, que la señora OROZCO TASCÓN ha seguido ejerciendo su actividad de opinadora en los distintos medios de comunicación donde se desempeña, de modo que no se advierte de qué manera la presentación de la demanda en su contra o en contra de otras personas del medio, pudiera representarle una afectación moral de modo que le coartara el derecho a continuar expresando su pensamiento y apreciación sobre los distintos temas de la realidad nacional que le resultan relevantes para su análisis y seguimiento." **(Magistrado Sustanciador: Dr. Guillermo Bottia Bohorquez, Radicación: 43.330, Febrero 24 de 2023)**

PÓLIZA DE SEGURO- Riesgo de incendio y otros/ **LÍMITES TEMPORALES-** Época a partir de la cual se hace responsable la compañía aseguradora por el



siniestro/ **RECLAMACIÓN**- Debe presentarse por la ocurrencia de hechos físicos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza

“Ahora bien, para definir la cuestión en concreto debe partirse del análisis de las condiciones particulares y generales de la póliza de Seguros Incendio Deudores N° 1001210003130, pues ello no fue tachado o redargüido de falso, por el contrario, con fundamento en ella el demandante, ahora recurrente, solicita se hagan las declaraciones imploradas en la demanda.

En dicha póliza se señala como lapsos temporales de vigencia a partir del día 1 de octubre de 2010 y hasta el día 30 de septiembre de 2011. Es decir, es en ese periodo allí indicado dentro del cual la compañía aseguradora ampara al asegurado contra las pérdidas provenientes de los eventos que se encuentren enlistados en la póliza, que se presenten en el predio especificado y ocurran durante su vigencia. Dentro de ellos, como amparo básico se incluye el incendio y todo riesgo.

(...)

En el expediente se encuentra que la propia demandante presenta reclamación a la demandada inicial señalando que el hecho fue comunicado el día 29 de septiembre de 2010, es decir, antes de la vigencia de la póliza. Así las cosas, los hechos base de la reclamación, que parten de la ocurrencia de fenómenos físicos en la zona en la cual está ubicado el inmueble ocurrieron con anterioridad al inicio de la vigencia de la póliza de seguros.

(...)

Esa circunstancia es la que constituyó la razón de la decisión de primera instancia. Sin embargo, el recurrente nada plantea al respecto.

No puede considerarse que el demandante fue asaltado en su buena fe o engañado, como parece sugerirlo el recurrente, pues destaca sin mayor esfuerzo en el texto de la póliza el periodo de vigencia del contrato



Aceptar tal argumento sería conferir derechos a la negligente conducta del tomador del seguro y desconocer los de la aseguradora, que al expedir la póliza consignó los compromisos que ambos debían asumir. En este caso, el demandante adhirió al contrato, sin que en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad hubiese desistido de hacerlo ante la existencia de las cláusulas a que se hace alusión, si es que con ellas no estaba de acuerdo. El desconocimiento de la vigencia se debe entonces a su propia desidia, que no puede invocar a su favor. **(Magistrado Sustanciador: Dr. Juan Carlos Andrés Cerón, Radicación Interna: 43.667, Marzo 9 de 2023)**

PROCESO EJECUTIVO- Cobro de garantía real/ **HIPOTECA ABIERTA-** Características/ Obligaciones que cobija/ **ACREEDOR HIPOTECARIO-** Facultades de las que goza

“En el asunto de marras, se presentaron como base del recaudo los cheques identificados con N° 26550-1, 1192791, 1192792, 1192794, 1192795 y 1192796, el primero del Banco Davivienda y los restantes del Banco de Bogotá girados a favor de TATIANA OVALLE y endosados al demandante, como también se adjuntó la Escritura Pública 765 del 26 de marzo de 2014 de la Notaría Quinta de Barranquilla, mediante la cual la sociedad MALKUN SUÁREZ S. EN C. constituyó hipoteca abierta en primer grado y sin límite de cuantía en favor de JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, sobre el predio rural denominado “Hacienda Rincón Grande” con matrícula inmobiliaria N° 192-2929 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chimichagua (Cesar), y el cual fue inscrito en dicho folio el 11 de abril de 2014 conforme consta en su anotación N° 10.

Al comparecer la demandada excepcionó, alegando básicamente la inexistencia de la obligación reclamada, ya que los títulos valores no fueron librados a favor del aquí ejecutante, aunado a lo cual respaldaban negocios futuros sujetos a una condición suspensiva que no se cumplió, y por ende, la mala fe de aquél, siendo acogido el primero de tales argumentos por la A quo, quien estimó que la hipoteca únicamente puede garantizar obligaciones surgidas entre las partes, por lo que demandante enderezó la alzada de la que ahora se ocupa este Tribunal, doliéndose de



que no se tuviera en cuenta el endoso realizado a su favor y las exigencias adicionales frente a una hipoteca abierta.

En este orden, procediendo la Sala al análisis los títulos, se comprueba dicho endoso, conforme lo dispone el artículo 651 del Código de Comercio, requisitos cumplidos en los aportados y si bien no se consignó la fecha de el o, al respecto el artículo 660 ibídem dispone que “Cuando en el endoso se omita la fecha, se presumirá que el título fue endosado el día en que el endosante hizo entrega del mismo al endosatario”.

Observando ahora el gravamen hipotecario, fue constituido por MALKUN SUÁREZ S. EN C. a favor de JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA mediante Escritura Pública 765 del 26 de marzo de 2014 de la Notaría Quinta de Barranquilla, como abierta, en primer grado y sin límite de cuantía, frente a la cual la jurisprudencia nacional¹ ha expresado:

“(III) Abierta sin límite de cuantía, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así ‘general respecto de las obligaciones garantizadas’» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01).

(...) Frente a la hipoteca abierta con límite de cuantía, la garantía otorgada para cubrir obligaciones futuras no podrá sobrepasar un tanto equivalente al de las obligaciones determinadas que resultan cubiertas desde el acto de constitución, so pena de que sea procedente su reducción. Por último, en la hipoteca sin límite de cuantía no hay un tope prefijado al importe de los créditos cubiertos, razón para discutir su validez jurídica en el contexto del artículo 2455 del Código Civil”.

Es así como en la cláusula segunda de dicho documento, se definió como objeto “Que la hipoteca que se constituye por medio de este instrumento público tiene por objeto garantizar todas las obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de esta escritura, que MALKUN SUÁREZ SOCIEDAD EN

¹ Sentencia SC 3097 del 3 de octubre de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



COMANDITA SIMPLE, tenga o llegare a tener a favor de JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, en moneda legal colombiana o moneda extranjera, cualquiera sea su causa, que consten en letras, cheques, pagarés, u otro título valor, o en cualquier documento público o privado y en general cualquier suma de dinero a su cargo obtenidas en virtud de préstamos, intereses, etc.”, de lo que se extrae que fue constituida para obligaciones futuras, como lo es en este caso, la de pagar unas sumas de dinero contenidas en los cheques base del recaudo, que fueron girados después, lo que está perfectamente previsto en el pacto.

Ahora, estando acreditado dicho endoso, no se observa fundamento fáctico ni jurídico que permita excluir su garantía del gravamen hipotecario constituido, mucho menos, amparado el o en el principio de especificidad como lo adujo la A quo, y respecto al cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

“1.4.2. La especificidad hace referencia a la determinación, del (I) bien gravado y de las (II) obligaciones garantizadas.

(I) Como regla de principio, el gravamen debe recaer sobre fondos existentes y claramente particularizados, lo que constituye una condición sine qua non para que la escritura pública pueda registrarse en el folio correspondiente; de allí que, de recaer sobre bienes futuros, según el artículo 2444 del Código Civil, el acreedor sólo tendrá «el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiera en lo sucesivo, y a medida que los adquiera».

(II) Se agrega que los créditos garantizados también deben estar definidos. Exigencia que, en el contexto de obligaciones presentes, comporta su plena individualización; mientras que, frente a créditos futuros, se expresa en el señalamiento de las reglas que servirán para su posterior concreción.

Total, según el canon 1518 del Código Civil: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género» (negrilla fuera de texto).



En suma, el principio de especificidad, en este punto, se traduce en que las partes del contrato establezcan los criterios que servirán para que, en un momento determinado, puedan concretarse las obligaciones cubiertas por el gravamen. Laborío que puede consistir, bien en enumerar las obligaciones amparadas dentro de la escritura pública en que conste la hipoteca, ora en la simple indicación de los criterios que permitan identificarlas en un momento posterior". (Negrilla fuera de texto)

Valga destacar, que en esa estipulación no se pactó que la obligación fuere creada exclusivamente con la intervención de los otorgantes de dicho instrumento, por lo que no contiene la restricción alegada por la demandada.

Así las cosas, en criterio de ésta Sala, habiéndose librado los cheques por MALKUN SUÁREZ S. EN C., transmitidos conforme a su ley de circulación a JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA como tenedor legítimo, nada obstaba para que se consideraran las obligaciones en ellos contenidas, amparadas por el gravamen hipotecario. (...).

De otro lado, si bien la A quo consideró que al ser la hipoteca un contrato accesorio, la que se pretende accionar a través del proceso de efectividad de garantía real debió crearse dependiendo de un contrato celebrado entre el deudor y su acreedora inicial, esto es, TATIANA OVALLE, lo cierto es que se interpretó de forma errada lo atinente a la accesoriedad de dicho gravamen, (...).

En ese orden, se itera que la circulación mediante endoso de los cheques adosados para el cobro, no los excluye de ser cobijados por la hipoteca, pues la accesoriedad de ésta no impide que las obligaciones que nazcan con posterioridad a su constitución, sean garantizadas por la misma, ni dicha característica reviste las implicaciones adjudicadas por la A quo.

Ahora, oportuno resulta acotar que si bien la ejecutada alude en el escrito mediante el cual recorrió el traslado del recurso que nos ocupa, a la aplicación del artículo 715 del Código de Comercio, que reza: "La negociabilidad de los cheques podrá limitarse insertando en ellos una



cláusula que así lo indique. Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley, sólo podrán cobrarse por conducto de un banco”, lo cierto es que el o no se invocó en el decurso del proceso, por lo que en virtud del principio de congruencia dicho argumento no se analizará, y en gracia de discusión, tampoco se demostró la existencia de dicha cláusula.

Corolario de lo expuesto, resulta la prosperidad de los reparos formulados por el ejecutante, lo cual dará lugar a la revocatoria de la sentencia venida en alzada, siendo suficientes los argumentos esbozados para desechar la inexistencia de la obligación predicada por la ejecutada, pues so pretexto de la suscripción de los títulos valores con posterioridad a la constitución del gravamen, y su endoso a quien ahora funge como ejecutante y como acreedor hipotecario, no era posible abstenerse de seguir adelante con la ejecución, pues precisamente ello se encuentra acorde con la naturaleza de la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, como la constituida entre las partes.

En tal sentido, la mala fe endilgada al ejecutante no fue probada, conforme lo dispone el artículo 1516 del Código Civil, pues el ejercicio de la acción ejecutiva, y la activación del gravamen constituido a su favor, no son sino facultades inherentes a su calidad de acreedor.

Y, en lo concerniente a la supuesta condición suspensiva que fue invocada también como excepción, si bien no se desconoce que en virtud del numeral 12° del artículo 784 del Código de Comercio, pueden plantearse como tal, las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, lo cierto es que ello depende que el demandante haya sido parte del negocio, lo cual no ocurre en el presente caso, así como tampoco se demostró que sea tenedor de mala fe. En todo caso, tampoco se alegó por la ejecutada en qué consistía dicha condición suspensiva, ni se demostró su existencia.” **(Magistrada Sustanciadora Dra. Yaens Castellón Giraldo, Radicado Interno: 44.405, Marzo 29 de 2023)**

DILIGENCIA DE INVENTARIO Y AVALUOS- Bienes incluidos en el trabajo de partición/ **VALOR EN CIFRA NUMÉRICA A LOS BIENES-** Es necesario para llevar



a cabo la partición y adjudicación/ **OBLIGACIONES CONSTITUIDAS EN TÍTULOS VALORES-** Corresponde a la sociedad el pago de los intereses moratorios que se generen

“Los reparos concretos contra la decisión de primera instancia se circunscriben a dos inconformidades. La primera de ellas, relacionado con incluir en el trabajo de partición el avalúo actual del inmueble ubicado en la calle 84C No. 42D-48, apto. 2B, Edificio Tarento, de esta ciudad, con folio de matrícula 040-305182, el cual debería corresponder al valor catastral que registra el recibo predial 2022, aumentado en un 50%, que es de \$261.157.500. La segunda inconformidad versa sobre incorporar dentro de los pasivos los intereses moratorios causados por la letra de cambio suscrita por la señora NORMA PINO DEL VECCHIO a favor de RUBY SUSANA PAEZ SANJUAN, por valor de \$40.000. 000.oo., que, a la fecha, según la tabla de la Superfinanciera, corresponden a \$57.761.413.33, por lo tanto, el capital más intereses equivale a \$97.761.413.33.

(...)

En el caso sub examine, se realizó audiencia el 17 de marzo de 2021, donde se resolvieron las objeciones y aprobaron los inventarios y avalúos, lo que fue objeto de recursos de reposición y apelación, no accediéndose al primero y concediéndose el segundo, por lo que se envió al superior funcional, y conoció este despacho, el cual, mediante proveído del 3 de noviembre de 2021, ordenó algunas inclusiones a los inventarios y avalúos presentados en primera instancia.

Así mismo, mediante escrito de partición y adjudicación elaborado por la Dra. ADELYS LEONOR ARIZA BOLAÑO, se enuncian los activos y pasivos que conforman el haber social entre NORMA ELISA PINO DEL VECCHIO y HUGO LUIS URRUCHURTO NAVARRO, en este se hace mención del inmueble en cuestión y se señala lo siguiente:

✓Un inmueble ubicado en la calle 84C # 42 D – 48 cuyo folio de matrícula inmobiliaria es 040- 305182 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla. Avaluado en DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS PESOS M/L (\$229.606.500)



A los señores NORMA ELISA PINO DEL VECCHIO CC 22.460.975 y HUGO LUIS URRUCHURTO NAVARRO CC 8.721.499, les corresponde CIENTO QUINCE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M/L (\$115.376.410.50) a cada uno, o lo que es igual al 50% correspondiente al Activo objeto de esta partición.

Para repartir se tiene en cuenta: El valor de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTIUN PESOS M/L (\$230.752.821) equivalente al 100% del haber conyugal inventariado y CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS. M/L (\$184.682.885.41) correspondiente al pasivo, cuyos valores se reparten entre los cónyuges NORMA ELISA PINO DEL VECCHIO CC 22.460.975 y HUGO LUIS URRUCHURTO NAVARRO CC 8.721.499 en partes iguales.

Como se evidencia, en el proceso es necesario otorgarle un valor en cifra numérica a los bienes para llevar a cabo la partición y adjudicación. Sin embargo, también se hace énfasis en que ambas partes le corresponde la mitad de la totalidad. Por ende, resulta innecesario entrar a discutir el valor del bien inmueble y someterlo a distintos avalúos con la intención de actualizar el valor, cuando a fin de cuentas ya se ha determinado que cada uno de los cónyuges le corresponde el 50% de la totalidad del valor de la propiedad, en este caso el inmueble ubicado la calle 84C # 42 D – 48 cuyo folio de matrícula inmobiliaria es 040- 305182 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a este asunto la sala decide confirmar la decisión proferida por el Juzgado Noveno de familia en providencia de fecha 27 de mayo de 2022.

(...)

La parte demandante alega que en segunda instancia la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en auto fechado 3 de noviembre de 2021, ordenó la inclusión dentro de los pasivos de la sociedad del valor de \$40.000.000, correspondiente a la letra de cambio en favor de la señora RUBY PÁEZ SANJUAN, empero, no manifestó nada referente a los intereses



causados por esta obligación y que los mismos si deben ser incluidos en la trabajo de partición en razón del principio consagrado en el derecho referente a que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

Frente a este asunto, la sala se pronunció anteriormente señalando lo siguiente:

Respecto a la inclusión de una letra de cambio en los pasivos de la sociedad conyugal por el valor de cuarenta millones de pesos (40.000.000 \$), de conformidad con el análisis del material probatorio, se puede evidenciar que la letra de cambio fue suscrita por Norma Pino Del Vecchio a favor de Ruby Susana Páez Sanjuán el (2) de noviembre del año 2016, teniendo en cuenta que el matrimonio celebrado entre Norma Elisa Pino Del Vecchio Y Hugo Luis Urruchurto Navarro fue el día 7 de febrero de 2008 y disuelto por medio de sentencia judicial proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla el día 23 de octubre de 2018, la obligación contenida dentro de la letra de cambio se presentó durante la vigencia de la sociedad conyugal, presumiéndose que la deuda hace parte del pasivo social de la sociedad conyugal según lo establecido en el artículo 1796 del código civil. Al respecto, a la contraparte le correspondía la carga probatoria de desvirtuar debidamente la presunción para la exclusión del valor de la deuda dentro de los pasivos de la sociedad conyugal.

Así mismo, la deuda fue presentada en el proceso durante la etapa de emplazamiento a los acreedores, otorgando la señora Ruby Páez Sanjuan el día 19 de marzo de 2019 al Juzgado Noveno Oral de Familia de Barranquilla, escrito en donde hace constar su calidad de acreedora de la sociedad conyugal, con el fin de hacer valer su crédito por el valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), aportando dentro de los anexos la letra de cambio firmada entre las partes el día 2 de noviembre de 2015, por la señora Norma Elisa Pino del Vecchio, para la compra del apartamento situado en la calle 84 C No. 42D – 48 , apartamento 2 B de Barranquilla. Por medio del análisis probatorio de la letra de cambio de fecha de creación del 2 de noviembre del año 2016, la escritura pública de compraventa No. 410 realizada el 24 de febrero del año 2017 y la certificación de la existencia de la deuda emitida por la señora Ruby Susana Páez Sanjuán, se puede constatar que el préstamo antecede a la compraventa del inmueble



ubicado en la calle 84C No. 42D-48 de la ciudad de Barranquilla con folio de matrícula No. 040-305182, presumiéndose que el dinero fue empleado para la adquisición del inmueble de la sociedad conyugal. Por lo tanto, el reparo presentado por la accionante prospera.

Si bien, frente a este punto la sala no se pronunció con respecto a los intereses moratorios, al incluir la deuda de \$40.000.000 constituida en letra de cambio suscrita por Norma Pino Del Vecchio a favor de Ruby Susana Páez Sanjuán dentro de los pasivos, se asume que esta también comprende los intereses que de ella se desprenden, habida cuenta de que constituye una obligación representada en dinero. De esta manera, se repartiría no solo el valor de lo adeudado sino también los intereses que se han generado hasta que se cumpla con el pago de este.

Por consiguiente, con respecto a esta segunda inconformidad, el despacho considera confirmar la sentencia dictada el 27 de mayo del 2022, en el entendido, que el valor de \$40.000.000 establecidos como pasivos de la sociedad, comprenderá además los intereses que se causen por cuenta de esta obligación." (**Magistrada Sustanciadora Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega, Radicado Interno: 2022-00099F, Marzo 7 de 2023**).

NULIDAD DE LA PARTICIÓN SUCESORAL- Excepción de falta de legitimación en la causa/ **TERCEROS AFECTADOS CON LA PARTICIÓN DE PATRIMONIOS SOCIALES-** Les asiste la facultad de demandar la nulidad absoluta del mismo

"2. Se aborda entonces el análisis de los motivos de impugnación; y, en lo que concierne a la excepción de ausencia de legitimación en la causa por activa, declarada acreditada por la señora jueza de la causa, bajo el argumento de que la sociedad demandante, TRANSPORTES TRASALFA S.A. por no haber hecho parte del proceso de sucesión en el que se aprobó el trabajo de partición de la herencia del finado LUIS ENRIQUE RESTREPO FANDIÑO (q.e.p.d) no está habilitada para deprecar la nulidad del mismo, debe decirse que ese sólo argumento no resulta suficiente para desechar la legitimación de un tercero; pues como se ha reseñado de la jurisprudencia citada en la parte considerativa de esta providencia, en ocasiones los terceros que puedan ver afectados intereses suyos con la partición de patrimonios sociales en cuyo trámite no han participado, pueden demandar



la nulidad absoluta de los mismos, siempre que además de tal afectación, aleguen alguna de a) Las causales de nulidad absoluta previstas en el art. 1740 del Código Civil, esto es, objeto o causa ilícita, la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para la validez de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad de quienes los realizan, o por personas absolutamente incapaces; o b) Causales de nulidad relativa por tener la calidad de herederos o cesionarios del titular que directamente participó en la partición.

En este caso, la sociedad TRANSPORTES TRASALFA S.A., pregona la configuración de una causal de nulidad absoluta de la partición aprobada dentro del proceso de sucesión del finado LUIS RESTREPO FANDIÑO (q.e.p.d), adelantado ante el Juzgado Primero de Familia Oral de Barranquilla bajo Rad. No. 2015-00507-00, por ausencia de un requisito indispensable para que un bien se incluya dentro del patrimonio relicto, como es, que se acredite la titularidad del mismo en cabeza del causante, pues afirma que las 4.932 acciones que se distribuyeron entre la cónyuge supérstite y los herederos del finado Restrepo Fandiño, no pertenecían a éste desde el año 2003 cuando las transfirió al señor Luis Restrepo Perdomo.

Para justificar su legitimidad, la sociedad TRANSPORTES TRASALFA S.A., expone que en efecto esas 4.932 existen en la composición accionaria de la empresa, pero, que la adjudicación efectuada en el proceso Rad. 2015-00507-00, desconoce la realidad que reflejan los libros de la sociedad, por lo que se impone la modificación de los porcentajes de participación de cada uno de los socios, para balancear el poder de decisión que legítimamente corresponde al socio que la empresa considera mayoritario señor Luis Enrique Restrepo Perdomo; pues explica, que dicho señor, fue beneficiado con la cesión de acciones que a su favor realizó el finado Luis Enrique Restrepo Fandiño (q.e.p.d).

De tales argumentos, surge evidente, de una parte, que, dado que las 4.932 acciones existen en la empresa demandante, la circunstancia de que éstas hubieren sido distribuidas dentro del proceso de sucesión Rad. 2015-00507-00 en nada incide ni afecta el patrimonio y el desarrollo de las actividades económicas de la empresa demandante, puesto que éstas continúan manteniendo la composición societaria en el mismo número, están llamadas



a producir los beneficios, ganancias o pérdidas que corresponda de acuerdo con el ejercicio económico que se realice, y a distribuirlas entre las personas inscritas en calidad de socios en el porcentaje que a cada uno corresponde según la adjudicación que se realizó en el aludido proceso, sin que la circunstancia del porcentaje que a cada socio corresponda afecte el patrimonio de la compañía; de manera que ante la falta de acreditación de este requisito, afectación directa que esté soportando o pueda recibir la demandante, es claro que no se encuentra legitimada en la causa para deprecar la declaratoria de nulidad absoluta del trabajo de partición realizado en el proceso de sucesión referido.

De otra parte, de la alegación realizada por la recurrente, se evidencia que intenta agenciar intereses que corresponden al señor LUIS ENRIQUE RESTREPO PERDOMO, que, aunque socio de esa empresa, es una persona natural diferente, autónoma e independiente de esa compañía, sin que resulte legalmente posible confundir sus intereses personales con los de la empresa demandante; de manera que, siendo claro que la sociedad mercantil accionante es diferente de las personas naturales que figuran como socios de la misma, los socios, individualmente considerados son los llamados a gestionar la defensa de sus intereses personales, cuando quiera que los consideren afectados; y, en este caso, es el señor Luis Enrique Restrepo Perdomo quien estaría legitimado para demandar, persona ésta que aun cuando se allana a las pretensiones de la demanda respecto de aquello "...que corresponda a hechos no resueltos o decididos en la nulidad propuesta anteriormente, dejando constancia que llega a este proceso por el llamado de la señora juez..." (sic fls.265-267 ítem 002.Rad.2019-287 Nulidad de Sucesiones.pdf), se evidencia que ni expresa ni tácitamente manifiesta actuar en calidad de litisconsorte; además que respecto de él opera el fenómeno de la cosa juzgada material, como quiera que fue parte del proceso de sucesión en el que se realizó la adjudicación de las aludidas acciones societarias, y demandante en el recurso extraordinario de revisión que bajo Rad. 00133-2018F (08-001-22-13- 000-2018-00417-00) cursó ante la Sala Séptima de Decisión Civil Familia de esta Corporación." **(Magistrada Sustanciadora: Dra. Vivian Victoria Saltarín Jiménez, Radicación: 2022-00004, febrero 22 de 2023).**



SALA DE DECISIÓN LABORAL:

FUERO SINDICAL- Permiso para trasladar a trabajador aforado/**JUSTA CAUSA COMPROBADA-** Se encuentra acreditada la alegada por el empleador/ Cierre de la sucursal y de operaciones en la respectiva ciudad años atrás

“Pues bien, en el presente caso se memora que la solicitud de traslado de la parte demandada a las dependencias de la demandante en la ciudad de Pereira, se encuentra justificada en la ausencia de sucursal en esta ciudad, lo cual no se discute en esta instancia (Art. 66A CPTSS). En ese orden de ideas, la parte demandada no podría desempeñar el cargo para el cual fue contratada en Barranquilla, y sólo podría ejercer las actividades propias del cargo que ostenta en la demandante en las instalaciones que esta tiene en la ciudad de Pereira.

Al respecto, esta Sala de Decisión se permite traer a colación un precedente judicial horizontal, proferido por esta misma Corporación, dentro de un caso similar, en el cual se expuso lo siguiente:

“Visto lo anterior para la Sala es claro que el trabajador demandado, debe cumplir con el requisito de la prestación personal del trabajo a la demandante, y como quiera que la decisión de traslado no obedece a un capricho del empleador, sino a una razón de peso como lo es que ya no tiene instalaciones en esta ciudad, que cesaron operaciones que desarrollaba en la ciudad de Barranquilla, a partir del 23 de mayo de 2008 y el trabajador se encuentra cesante en su actividad más no en el pago de salarios y prestaciones sociales. Es de recordar además, que el trabajador mediante comunicación de fecha 11 de febrero de 2015 afirmó que no aceptaba el traslado, por lo que se encuentra aún sin prestación efectiva del servicio. En consecuencia, esta Sala concederá el permiso para trasladar al señor ALEJANDRO LLANOS RESTREPO para que desarrolle la prestación personal del servicio en la ciudad de Bogotá”. (08001-31-05- 013-2015-00156-01-65.845-FA)

Por lo anterior, esta Sala de Decisión encuentra justificada la causal invocada por la parte demandante para solicitar la autorización de traslado de la parte pasiva.

Ahora bien, frente al perjuicio ocasionado a la parte pasiva a través del traslado solicitado, resulta necesario precisar que, la teoría general de la



carga de la prueba establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

(...)

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que una vez analizadas en conjunto las pruebas allegadas al plenario con el expediente, se precisa frente a los perjuicios alegados por la parte pasiva con ocasión al perjuicio, en lo relativo al impacto que ello tendría en sus hijos, como en el familiar que tiene a su cargo, el obrar de mala fe por la parte demandante con el fin de “desestabilizar” la organización sindical SINTRAPREVI a la cual pertenece la parte pasiva (lo anterior manifestado en la contestación de la demanda folio 149-152), se precisa que en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite afectación alguna, más que el dicho de la misma parte demandada.

Por medio de lo anterior, se establece que no se encuentran pruebas conducentes que sustenten lo alegado por la demandada Yudis Esther Simanca Muñoz en contra de la demandante. Por lo anterior, la Sala confirma la decisión proferida por el juez de primera instancia y, en consecuencia, se lleve a cabo el traslado de la trabajadora a la sede localizada en la ciudad Pereira.” **(Magistrado Sustanciador: Dr. Diego Guillermo Anaya González, Radicación Interna: 69.285, Marzo 31 de 2023)**

RESPONSABILIDAD PATRONAL- Existencia del caso fortuito carece de fundamento conceptual y probatorio/ No puede hablarse de hecho imprevisible e irresistible/ **OBLIGACIONES DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN-** A cargo del empleador fueron incumplidas/ En la detección de riesgos profesionales y prevención de accidentes de trabajo

“De manera liminar, se debe recordar que está demostrada la existencia del contrato de trabajo entre el difunto y Sodexo. Así fue aceptado por las



partes y así se desprende de los documentos aportados con la demanda y la contestación.

(...)

En este caso, las demandantes alegaron que la empleadora incumplió su obligación de protección y seguridad del trabajador. De modo que la empleadora debía acreditar que cumplió con esa obligación. Como quedó visto, una de las obligaciones del empleador es la de detectar los riesgos profesionales y prevenir los accidentes de trabajo. Por tanto, si se presenta un accidente laboral, es porque el empleador incumplió la obligación de detectarlo y prevenirlo, salvo que se trate de una causa extraña, caso fortuito o fuerza mayor.

La tesis del caso fortuito alegada por Monómeros carece de fundamento conceptual y probatorio. Pues un accidente de trabajo no es un hecho imprevisible e irresistible. Además, el hecho imprevisible debe ser ajeno a la naturaleza de la actividad realizada y, en este caso, el accidente se produjo en la ejecución de las labores propias de Monómeros, no se trata de un naufragio, un terremoto o algo similar –Código Civil, art. 64–. Se trata de un riesgo creado por Monómeros y Sodexo para obtener ganancias o lucrarse (responsabilidad profesional). El sentido común indica que la calcinación de cualquier material conlleva la posibilidad de que quienes se encargan de esa actividad sufran quemaduras, de modo que las quemaduras que sufrió el trabajador no son un hecho imprevisible. Nótese, que la calcinación de Clinker (caliza y arcilla) requiere temperaturas superiores a los 1300°.

Según el informe de accidente (A 11, pág. 769) y el testimonio del señor Ricardo Manga, testigo presencial del accidente) ante la obstrucción del calcinador con el producto Clinker y el atasco del molino de impacto, el difunto se encontraba en la plataforma de descarga del enfriador tratando de habilitar la ruta alterna hacia el tornillo con barras metálicas y agua. Según el informe, Monómeros tenía establecidos unos procedimientos tanto para la obstrucción del calcinador como para el atasco del molino. Sin embargo, el demandante no recibió por parte de la empleadora capacitación para actuar dentro de esos procedimientos o para liberar el calcinador o desatascar el molino, que no son labores de aseo, como las presentan las demandadas.



En efecto, no hay ninguna prueba que demuestre que el difunto recibió capacitación para esas labores. Se observa que Sodexo implementó el programa de HSE sobre seguridad industrial, salud ocupacional y medio ambiente (contestación, f. 695-716) y conformó el Comité Paritario de Salud Ocupacional (contestación f. 745-767). Igualmente, se observa que el señor Ricardo Reyes asistió a las inducciones, reinducciones en HSE y a las capacitaciones brindadas sobre seguridad y salud en el trabajo (contestación, f. 717-742) y recibió el uniforme de limpieza y aseo industrial (contestación, f. 780). Pero, el trabajador no estaba capacitado para ejercer la labor de liberar de Clinker el calcinador ni para desatascar el molino. Además, al momento del accidente el trabajador se encontraba en un ambiente de contraste entre altas y bajas temperaturas, pues debía interactuar entre un enfriador y un calcinador, para lo cual tampoco recibió capacitación y no tenía las prendas adecuadas que lo protejan de esas inclemencias.

De otro lado, el difunto fue contratado para realizar las funciones que se le encomienden y en las labores anexas y complementarias (A 01, pág. 43). El objeto del contrato de prestación de servicios celebrado entre Sodexo y Monómeros era el de limpieza y apoyo a la producción (A 11, pág. 114). Antes de la muerte del trabajador el supervisor de Sodexo autorizó que el difunto fuera a realizar la labor de desatascar el molino, tal como lo señalaron los testigos y tal como lo acepta Monómeros al dar respuesta al hecho 13 de la demanda. Además, al dar respuesta al hecho 12 de la demanda, Monómeros señaló que la línea de mando y autoridad del difunto estaba a cargo del supervisor de turno de apoyo a la producción de Sodexo, concretamente, Deivis Beltrán.

Lo anterior demuestra la culpa de la empleadora, pues es evidente que no capacitó al trabajador para prestar el servicio de apoyo a la producción de Monómeros, ni mucho menos para actuar en caso de atasco del molino y el calcinador. Además, no hizo nada para evitar el accidente, al contrario, autorizó que el trabajador realizara una labor para la cual no estaba capacitado, labor que le ocasionó la muerte.

Los reglamentos, manuales y capacitaciones que haya implementado Monómeros no libera de responsabilidad a Sodexo, pues quien debía



cumplir las obligaciones de seguridad y protección del trabajador y evitar el accidente de trabajo era Sodexo y no lo hizo. Además, los anexos allegados por Monómeros con la contestación de la demandada, tampoco demuestran que el difunto hubiere recibido capacitación para cumplir la función de apoyo a la producción ni respecto de los procedimientos en caso de atasco del calcinador y el molino.

En cuanto al nexo causal, es claro que, si el trabajador hubiera estado protegido contra altas temperaturas y hubiera sido capacitado para los procedimientos requeridos en el calcinador y el molino, el accidente no se hubiera presentado. Desde luego que, si la empleadora no lo hubiera puesto a ejercer una labor respecto de la cual no estaba capacitado y para la cual no fue protegido en debida forma, tampoco hubiera fallecido.

En el informe de investigación de accidente de trabajo (contestación, f. 768-775) se dispuso como causas básicas del accidente “la ejecución de los dos procedimientos no rutinarios realizados de manera simultánea concentró la atención de cada grupo de trabajo en el desarrollo de las actividades de cada tarea en forma independiente. Este hecho desvió el desarrollo de la identificación de peligro, valoración y control de los riesgos resultantes al efectuar las dos operaciones simultáneamente”.

Igualmente, en las medidas de intervención para que el evento no se repita, se determinó “establecer a partir de la fecha la no realización de operaciones no rutinarias de manera simultánea en la planta de Fosfato Tricálcico”. Esto permite inferir que, aparte de la falta de capacitación y protección del trabajador, la realización de las dos operaciones simultáneamente, sin ningún control por parte de Sodexo, fue la causa que produjo el accidente, lo cual fue confirmado por los testigos Rafael Montejo, ingeniero de Monómeros y Franklin Arrazola, administrador de contratos de Sodexo. De ahí que el accidente es imputable a la conducta de la empleadora. Nótese, que está demostrado que el señor Ricardo Reyes falleció por causa de las quemaduras producidas por la salida de gases o vapores calientes del enfriador de la máquina de Monómeros (f. 768-774). De modo que se puede afirmar que se encuentra acreditado el nexo causal, el cual reúne los requisitos señalados por la jurisprudencia, esto es, próximo, determinante y adecuado, como, efectivamente, aquí quedó acreditado.



(...)

En el presente caso, el daño está debidamente acreditado, pues así lo evidencia el certificado de defunción del difunto (demanda, f. 10) y las demás pruebas documentales que demuestran el accidente de trabajo. Aspecto que fue aceptado por las demandadas y corroborado por las pruebas testimoniales practicadas.

En cuanto al valor de los perjuicios, aparece acreditada la fecha de nacimiento del difunto y de las demandantes, así como el salario que devengaba el difunto (demanda, f. 41), con lo que se puede establecer el monto del daño. (...).

Además, se debe tener presente que el difunto nació el 3 de septiembre de 1974 (demanda, f. 9), por lo que tenía un término de vida probable de 535,2 meses. La demandante Ivon Katherine De Ávila Ospino nació el 8 de febrero de 1985 (demanda, f. 12), por lo que tiene un término de vida probable de 722,4 meses. La menor demandante Kira Saejht Reyes De Ávila nació el 3 de noviembre de 2009 (demanda, f. 19) y cumplirá 25 años el 3 de noviembre de 2034. Aplicadas las citada fórmula a este caso se obtuvo la suma de \$52.277.608,93 por concepto de lucro cesante consolidado para cada una de las beneficiarias, para un total de \$104.555.217,85. En cuanto al lucro cesante futuro se obtuvo la suma de \$173.254.502,74 a favor de la señora Ivon Katherine De Ávila Ospino y la suma de \$51.716.179,53 a favor de la menor Kira Saejht Reyes De Ávila para un total de \$224.970.682,27. Lo anterior implica que se debe modificar el numeral tercero de la sentencia de primer grado en este aspecto.

De otra parte, la muerte de una persona genera perjuicios morales y daño a la vida de relación. Pues el sentido común o la sana crítica indican que la muerte de una persona se refleja en diversas clases de sentimientos en los allegados del difunto. Es decir, sufren un daño moral, el que conforme a la jurisprudencia se presume en el caso de los hijos y la compañera permanente. Para efectos de fijar el monto de los perjuicios aludidos, se debe tener en cuenta los principios de justicia y equidad, que impone el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y la Constitución Nacional. Atendiendo tales



circunstancias, se considera que resulta equitativo fijar los perjuicios morales en los valores fijados en la sentencia de primera instancia. Pues tampoco se trata de grabar desproporcionadamente el patrimonio del deudor que también tiene protección constitucional. Nótese que los perjuicios morales no tienen precio, por lo que las sumas que se ordenan se dan como una compensación por esos daños y en ningún momento pueden constituir una fuente de enriquecimiento de los demandantes.

De otro lado, es claro que Sodexo es la directa responsable de los perjuicios sufridos por la demandante habida cuenta que es la empleadora que incumplió las obligaciones de detectar el riesgo y evitar el accidente, además, de que actuó de manera culposa frente al cumplimiento de sus obligaciones. De ahí que no hay ninguna equivocación al condenarla solidariamente con la beneficiaria del servicio. En este caso, Monómeros no apeló lo relativo a la solidaridad, pero es claro que ésta debidamente demostrada. Pues Monómeros en la contestación de la demanda aceptó que el difunto ejercía la labor de apoyo a la producción y así se desprende de la prueba testimonial. Además, cuando se produjo el accidente el difunto se encontraba inmerso en las labores de producción de Monómeros. De modo que no se puede afirmar que la labor que ejercía el difunto era ajena a las propias de Monómeros. De ahí que están demostrados los presupuestos del artículo 34 del CST.”(Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Benavides Getial, Radicación: 60.553-A, Enero 13 de 2023**)

RECONOCIMIENTO PENSIONAL- Cuando ha existido mora patronal en el pago de semanas cotizadas/ **PENSIÓN DE VEJEZ-** Con tasa de reemplazo del 90%/Mesadas adicionales/Intereses moratorios/ **CÓMPUTO DE TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS-** Bajo el régimen de la Ley 71 de 1988

“El demandante solicita que se condene a la demandada a pagar pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90%, junto con la mesada adicional del mes de junio. Así mismo, pretende el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, al igual que el máximo establecido por la DIAN o Superfinanciera. De otro lado, solicita que, en caso de que no se acceda a los intereses moratorios, se conceda la indexación y demás valores que protejan la devaluación del dinero.



Aunado a lo anterior, solicita que se computen como dobles las cotizaciones comprendidas entre el 1 de septiembre de 1970 al 12 de junio de 1973 ello, al tenor de lo instituido en la Ley 71 de 1988 y los Decreto 1048 y 739 de 1972 y 1386 de 1974. Finalmente, solicita que la convocada a este juicio pague las costas y agencias en derecho de este proceso.

(...)

Precisado lo anterior, procede la Sala a establecer el número de semanas que efectivamente cotizó el actor hasta el 31 de mayo de 2003, data este en la que el actor dejó de cotizar al sistema.

A tal fin, se debe determinar, en primera medida, si existe una mora patronal, por lo que esta Sala procedió a analizar el acervo probatorio, encontrando que, tal como lo indicó la juez de instancia, existen unos periodos que no aparecen registrados en la historia laboral detallada del actor, empero, existe prueba de una efectiva relación laboral durante algunos interregnos motivo de inconformidad, específicamente los referentes al tiempo de servicio en la empresa BRASILIA S.A., pues, en el expediente administrativo aportado por la demanda, obra certificado laboral expedido por dicha compañía, en el cual indica que el señor OSCARID PEÑARETE IBAGUE laboró a su servicio desde el 1 de mayo de 1983 hasta el 15 de abril de 2002, sin embargo, en el historial no reposa el periodo del 1 de mayo de 1983 hasta el 26 de febrero de 1986.

Ahora bien, el demandante solicitó se tuvieran en cuenta las semanas en las cuales este prestó su servicio militar en el Ejército Nacional, periodo que va desde el 1 de septiembre de 1970 al 12 de julio de 1973, situación que fue acreditada mediante certificado de información laboral emitido por el Ministerio de Defensa Nacional (Fls 34-42). Entonces, al analizar esta Sala el historial laboral del demandante, se encontró que, efectivamente, COLPENSIONES en la última resolución emitida, incluyó este interregno, empero, no lo tuvo en cuenta para la reliquidación de la pensión, ya que la AFP tomó como base las 1075 semanas que el demandante cotizó ante esta y no las del tiempo público cotizadas mientras prestó el servicio militar, que arrojaban un total de 1222 semanas.



(...)

En virtud de la norma y jurisprudencia mencionada, se evidencia que no es responsabilidad del trabajador la negligencia de la administradora de pensiones para hacer el cobro respectivo al empleador de las cotizaciones durante el tiempo que se encuentra debidamente acreditado.

Así las cosas, se deben tener en cuenta las 1.222 semanas debidamente reconocidas por COLPENSIONES en la Resolución VPB 5027 del 2 de febrero de 2016, que sumadas a las 95,2 correspondientes al tiempo acaecido entre el 1 de mayo de 1983 hasta el 26 de febrero 1985, tiempo en el que el señor OSCARID PEÑARETE IBAGUE prestó sus servicios ante BRASILIA, obteniendo que ello arroja un total de 1.317.2 semanas, debiendo utilizar el mismo IBL determinado en la resolución antes mencionada, esto es, \$1.190.488 para el año 2011, pues, tal valor nunca fue objeto de reparo por parte del demandante. En ese sentido, debe aplicarse una tasa de reemplazo del 90%, operación que se procedió a efectuar, con ayuda del contador asignado a esta Corporación, encontrando que la mesada pensional para el año 2014 debió ser de \$1.1160.609,47, razón por que se genera un retroactivo pensional a favor del demandante que se discriminará más adelante.

En este punto, resulta necesario resaltar que en nada repercute la diferencia de semanas en mora que concluyó el juez de instancia en relación con las aquí halladas, pues, a la postre, ambas se encuentran en el rango superior a las 1.250 que se requieren para la aplicación de la tasa de reemplazo del 90% estipulada en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 regulado por el Decreto 758 del mismo año.

Finalmente, en cuanto a los períodos correspondiente al 1 de septiembre de 1970 al 12 de julio de 1973 y que corresponden al tiempo que el prestó servicio militar en el Ejército Nacional, es del caso anotar que, estos mismos pueden ser computados, pues, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la posibilidad de tener en cuenta tiempos laborados sin cotizar al correspondiente fondo de pensiones, ha permitido el computo de este tiempo, tal como lo ha expresado, entre otras, en sentencia SL3206-2022, (...).



De lo anterior, se colige con claridad que la jurisprudencia ha decantado que los tiempos públicos y privados pueden sumarse para el computo de semanas y posterior obtención de prestación pensional, razón por la que se considera acertada la decisión de instancia en ese sentido.

(...)

En el caso objeto de estudio, se tiene que el señor OSCARID PEÑARETE IBAGUE obtuvo su reconocimiento pensional el 1 de noviembre de 2008, no obstante, hasta el 30 de mayo del 2014 elevó la solicitud de la reliquidación pensional que hoy reclama, pasando más de tres años entre esas dos calendas, operando entonces el fenómeno de la prescripción. Sin embargo, debe precisarse que a partir de esa calenda, comenzó a correr un nuevo término de 3 años para que el demandante presentara el correspondiente proceso judicial, el que se promovió el 17 de junio de 2019 según acta de reparto obrante a folio 39 del expediente, siendo evidente que entre ambas calendas transcurrió un periodo superior al mencionado, por lo que, acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción sobre las diferencia pensionales anteriores al mes de mayo de 2016, razón por la que será del caso confirmar la sentencia de instancia en ese sentido.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, procedió la Sala a calcular las diferencias pensionales no afectadas por prescripción, es decir, las causadas desde junio de 2016, operación que, calculada hasta el mes anterior al fallo de primera instancia, esto es, enero de 2020, genera un retroactivo de \$7.925.792,58, más las diferencias pensionales que se sigan causando hasta su inclusión en nómina de pensionados, valores que deben ser indexados al momento de su pago. Por consiguiente, será del caso modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de mantener la condena, empero, por el monto y semanas aquí establecidos, (...).

Por lo anteriormente expuesto, resulta acertada la decisión de instancia, en el sentido que, al haber existido una perdida en el valor adquisitivo de la moneda, desde que se hizo exigible el ajuste pensional hasta su correspondiente pago, será del caso ordenar que los valores a cancelar



sean debidamente indexados al momento de su cancelación.” (**Magistrado Ponente: Dr. Fabián Giovanny Gonzalez Daza, Radicación Interna: 68.818, Febrero 23 de 2023**).

SALA DE DECISIÓN PENAL:

ALLANAMIENTO A CARGOS- Acto sexual abusivo con menor de 14 años en concurso con pornografía con menores de 18 años: No es aceptable que se cuestione la falta de estructuración del algún elemento del tipo penal cuando se renunció voluntariamente a un juicio oral/ **DOSIFICACIÓN PUNITIVA-** Se encuentra ajustada a los parámetros legales/ Solicitud de aclaración: No procede ante un único lapsus calami del juez en la audiencia desconociendo el número de meses impuesto como pena principal en sus consideraciones anteriores/**CONMINACIÓN A FUNCIONARIO JUDICIAL-** Para que en lo sucesivo se abstenga de incluir el nombre de los menores víctima de delitos sexuales en el texto de la providencia escrita

“Como dato preliminar, esta Sala de decisión ha resuelto adoptar como medida de protección a la intimidad de la menor involucrada en este proceso, suprimir de la providencia y de toda futura publicación de la misma, su nombre al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación y la de su familia. En vez de ello, sus nombres serán remplazados con iniciales que se distingue por encontrarse escritas en mayúscula sostenida.

En la parte resolutive, además, se conminará al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, tener en cuenta lo dispuesto en este sentido procurando salvaguardar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, especialmente, de aquellos que figuran como Víctimas en procesos penales por delitos de índole sexual; pues con preocupación observa el Tribunal que el nombre de la menor fue reproducido sin reserva y en varias ocasiones en el texto de la sentencia que obra en el expediente y que fue cargada en el expediente virtual.



(...)

Sin embargo, el caso que ocupa la atención de la Sala no transitó por el cauce ordinario del proceso penal pues, como se reseñó en los acápites precedentes sobre la actuación procesal, Antony Samir Peralta Contreras aceptó la responsabilidad por las conductas punibles de del delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso con pornografía con menores de 18 años en la oportunidad que para esos efectos le concedió el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en la audiencia de formulación de imputación celebrada el día 23 de agosto de 2021. Ello de ninguna manera significa que la aceptación de responsabilidad sea el único fundamento para dictar la sentencia condenatoria ya que, aunque se exime la etapa de práctica de pruebas, a la luz del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, lo actuado, entiéndase, lo investigado, entra a constituirse como suficiente para la presentación de la acusación que la Fiscalía adjunta al escrito dirigido al juez de conocimiento por lo que se entiende que en la actuación obra, como mínimo, elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que virtualmente pudo usarse en un juicio oral para demostrar tanto la ocurrencia del hecho como la responsabilidad de Antony Samir Peralta Contreras en su comisión.

(...)

Entiende la Sala, que la primera de las censuras con las que el abogado defensor de Antony Samir Peralta Contreras cuestiona la decisión de primera instancia y que, se precisa, constituye su pretensión principal es que no se configuran los elementos del tipo de pornografía con menor de 18 años razón por la que estima, pese a la aceptación de responsabilidad manifestada por su asistido, debe decidirse en su favor la absolución. Para ello, expone argumentos sobre el concurso aparente entre este reato y el de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

Frente estos argumentos, la Sala encuentra oportuno aclarar que dado el allanamiento a cargos no es dado al defensor técnico fustigar en esta oportunidad la suficiencia probatoria con la que la Fiscalía enrostra a Antony Peralta Contreras una de las conductas punibles por las que se condena, pues lógico se ofrece que en este punto del proceso la ausencia práctica



de pruebas con las que el ente acusador hubiera podido demostrar todos los elementos del tipo penal se debe precisamente a la manifestación voluntaria que en etapa temprana del proceso – formulación de imputación- manifestó el encartado. En otras palabras, no es aceptable que se cuestione la falta de estructuración del algún elemento del tipo penal – o la prueba de ello- cuando se renunció voluntaria, libre y espontáneamente al derecho de aportar y rebatir pruebas en el marco de un juicio oral.

En todo caso, en gracia de discusión el Tribunal explica que el ingrediente referido a la “explotación sexual” que echa de menos el defensor técnico del procesado para invocar que se le absuelva, no hace parte del tipo penal de pornografía con persona menor de 18 años y ello se reafirma con la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- que el apelante trae a colación para soportar su desatinada postulación. (...).

No está demás indicar que el defensor no explicó argumentos que respaldaran su hipótesis sobre un concurso aparente de delitos y basta con verificar que la conducta de Antony Samir Peralta Contreras se compone de una pluralidad de acciones para descartarlo, pues por un lado se le reprocha el hecho de realiza actos sexuales diversos del acceso carnal con CBF que a la fecha de los hechos tenía dos años y, por otro, que fotografiara, filmara o grabara y, además, almacenara en su dispositivo celular las representaciones reales de la actividad sexual que involucró a la niña. De manera que no estamos ante varias normas que regulan una misma acción con las que pueda haber una relación de especialidad, subsidiaridad o consunción. En conclusión, no prospera la pretensión principal de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia para que se absuelva a Antony Samir Peralta Contreras por el delito de pornografía con persona menor de 18 años.

Dilucidado lo anterior, aborda la Sala la solicitud subsidiaria que presenta la defensa para que se disminuya la pena impuesta por el concurso de conductas punibles por las que resultó responsable el señor Anotny Samir Peralta Contreras. Para ello el Tribunal se referirá a los argumentos del apelante respondiendo a los dos siguientes interrogantes: (i) ¿Cuál es el delito base para la dosificación en el concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años y pornografía con persona menor de 18



años? y (ii) ¿Desbordó la a quo el límite para la imposición del otro tanto conforme a las reglas establecidas en el artículo 31 del Código Penal?

(...)

1. Determinando cuál es el delito para el cual se establezca la pena más grave según su naturaleza; que no se trata de tener en cuenta cual delito es el de “mayor reproche social” como lo sugiere sin atino el apelante, sino de observar un aspecto meramente objetivo (quantum de la pena); entre otras cosas porque ya ese aspecto subjetivo de impacto social se constituye en las razones por las que el legislador se guía al momento de disponer con su libre configuración normativa, el monto de la pena que corresponde a cada delito.

(...)

Ahora, las conductas punibles por las que se condena a Antony Samir Peralta Contreras están descritas en los artículos 209 y 218 del Código Penal. Para el acto sexual con menor de 14 años se establece una pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años, mientras que para el delito de pornografía con persona menor de 18 años la pena de prisión oscila entre diez (10) y veinte (20) años. El marco de las penas de ambos delitos no sufrió variaciones porque, como se dijo, no fueron imputadas ni reconocidas circunstancias que variaran los extremos punitivos; de manera que fue acertado que, tal como lo hizo la a quo, se determinara como delito base para la tasación de la pena el de pornografía con menor de 18 años descrito en el artículo 218 del Código Penal.

(...)

De acuerdo con estos argumentos, no advierte el Tribunal un desafuero en la dosimetría de las penas que la juez realizó frente al concurso de conductas punibles por las que se halló responsable al señor Antony Samir Peralta Contreras que amerite realizar la modificación que solicita su defensor.

Solo resta por decir a la Sala que no es procedente la petición de aclaración en cuanto a la pena definitiva fijada por la juez de primera instancia porque, conforme a los considerandos de la sentencia apelada, en especial, en lo que se refiere a la dosificación de las penas, se tiene que la juez decidió imponer la pena de prisión por el delito de pornografía en persona menor



de 18 años de 160 meses de prisión más otro tanto de 60 meses de prisión por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, para un total de 210 meses de prisión y multa de 487.5 s.m.l.m.v.

Es cierto que, como lo sostiene el apelante, en el registro de la audiencia de individualización de pena y sentencia de 1 de agosto de 2.022, se escucha a la Juez indicar que se trata en total de 200 meses de prisión. (Récord: 1:48:17); sin embargo, sin que pasen más de unos segundos se escucha a la funcionaria referirse nuevamente a los 210 meses de prisión (Récord: 1:48:30). Ello hizo que el Tribunal acudiera para mejor entendimiento a las consideraciones de la sentencia y se encontró que a récord 1:40:41 la juez de primera instancia indica puntualmente: “que la pena de prisión será en total de 210 meses de prisión y multa de 487,5 s.m.l.m.v.”. Desatinado resultaría, entonces que, contra la sumatoria de las penas individualmente establecidas por el concurso de conductas punibles, inclusive, con el otro tanto señalado por la juez, se tenga que la pena definitiva es de 200 meses de prisión cuando la única mención que se hizo de ese monto obedeció a un evidente lapsus de la a quo en la audiencia.” **(Magistrado Sustanciador: Dr. Jorge Eliecer Mola Capera, Radicación Interna: 2022-00166 -P-MC, Marzo 13 de 2023)**

RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL- Delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales/
CARGA ARGUMENTATIVA Y DEMOSTRATIVA- No fue acreditada el nexo causal entre las conductas del agente y los daños que considera fueron irrogados quienes se pretenden víctimas del delito

“Los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas presentaron ante la juez de primera instancia su postulación para obtener el reconocimiento como víctimas de los delitos que se endilgan a Leo Eisenband Gottlieb; sin embargo, la a quo no encontró demostrado siquiera con prueba sumaria que existiera un nexo causal entre dichas conductas objeto de acusación al procesado y el daño alegado por los comerciantes que, el momento de los hechos, tenían la condición de arrendatarios de locales comerciales del Centro Comercial Villa Country. Conforme al precedente jurisprudencial vigente, para el reconocimiento de víctimas corresponde al interesado la carga



argumentativa de explicar en qué consistió el daño real y concreto causado por la comisión de los delitos juzgados y a su vez la carga demostrativa – a nivel de prueba sumaria- de dicha afectación. (...)

Dado lo anterior, la tarea de este Tribunal empezará por auscultar qué elementos materiales probatorios – o prueba sumaria- soportan los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas su petición de reconocimiento como víctimas, pues claramente, no basta con la simple alegación de la ocurrencia de un daño producto de las conductas punibles objeto de acusación para obtener la calidad pretendida en el marco del proceso penal. Adviértase, entonces que conforme lo establece el legislador procesal penal, existe un mínimo estándar de prueba para ingresar al proceso penal con el objeto de encabezar las pretensiones de verdad, justicia y reparación sin que ello implique, de manera alguna, imponer una carga desproporcionada a las víctimas que ya han presuntamente sufrido los agravios producto de las conductas objeto de acusación, para cumplir con dicha carga el apoderado judicial de las pretensas víctimas aporta los siguientes documentos en la audiencia de fecha 18 de febrero de 2.022(...).

Hasta este punto, no observa la Sala que la labor de representación de los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas carezca de fuerza suasoria para la acreditación sumaria del interés que reclaman como víctimas en este proceso penal los mencionados comerciantes, pues contrario a ello, el reclamo por las injusticias que en su sentir padecieron como consecuencia de las conductas que se atribuyen a Leo Eisenband Gottlieb empiezan en el hecho de haber perdido la relación contractual de arrendatarios de los locales que en esa calidad ocupaban hacía largo tiempo en el centro comercial Villa Country, primero por una cesión del contrato de arrendamiento de PROMOCON a la sociedad representada por el procesado y finalmente, por la terminación abrupta del contrato por parte de este último tras varias inconformidades con el manejo de la compraventa del centro comercial que, se duelen, aconteció a sus espaldas y sin la posibilidad de que realizaran las ofertas prevalentes que les permitía la ley comercial vigente. Tales conclusiones no surgen por sí solas del volumen de las pruebas sumarias que se aportan por parte de los citados comerciantes



sino que en punto del nexo causal entre las conductas objeto de acusación en contra de Leo Eisenband Gottlieb y los perjuicios que denuncian los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas que echó de menos la juez de primera instancia, para la Sala sí refulge con evidencia suficiente toda vez que los efectos de la conducta por ellos sufridos en el marco de la elaboración de la presunta venta ficticia del centro comercial merecieron una parte importante de la descripción de hechos jurídicamente relevantes que contiene el escrito de acusación (...).

Para la Sala, erró la a quo al limitar a los efectos del contrato de arrendamiento entre los comerciantes y la sociedad liquidadora del centro comercial Villa Country antes de su venta unas simples consecuencias de la cesión contractual a un nuevo propietario, pues con ello desconoció que a la vez que se endilga la conducta de peculado por apropiación, al señor Leo Esienband también se le cuestiona haber incurrido en la celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y enriquecimiento ilícito por los hechos que guardan relación no solo con actos anteriores a la adjudicación presuntamente irregular del centro comercial en el entramado en el que también tuvieron lugar agentes del Estado en cabeza de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, sino también a las actuaciones posteriores a la misma que trascendieron a la adquisición del inmueble, pues se dice que cuando el procesado ya regentaba la condición de propietario se comportó de la forma descrita frente a los comerciantes que ocupaban los locales del inmueble, e incluso, realizó posteriormente la celebración de un contrato de fiducia con Fiduciaria Colpatria para administrar el patrimonio autónomo del centro comercial cuando ya se encontraba vigente el contrato con Alianza Fiduciaria.

Precisamente uno de los requisitos del contrato indebidamente celebrado guardaría relación con los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas en sus calidades de arrendatarios, quienes conforme al escrito de acusación consideraban tener una especie de derecho de preferencia que, aunque no es del caso en este momento reconocer, los ubica en una situación relevante frente al juzgamiento de las conductas que se endilgan a Leo Einsenban Gottlieb. Téngase en cuenta que, además, el supuesto traslado de las mercancías



que se encontraban en los locales comerciales fueron presuntamente trasladadas a una bodega administrada por un socio inversor Eilat Ltda., también bajo el manejo de la entonces Dirección Nacional de Estupefacientes, por lo que mal podría concluirse que las consecuencias sufridas en la actividad comercial de los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas provienen de hechos aislados a las conductas punibles que son objeto de acusación cuando claramente guardan relación con la forma presuntamente irregular en que aconteció la apropiación del Centro Comercial Villa Country por parte del procesado.

Recordemos que el daño que se alegue por quien pretende ser reconocida como víctima en un proceso penal no necesariamente es cuantificable por lo para el Tribunal, fue desacertado reducir la pretensión de reconocimiento de víctimas al despojo de las mercancías cuando ello solo es una parte de sus reparos sobre el perjuicio causado, pero sobre todo porque la verdadera discusión mediante la prueba de su ocurrencia, tendrá su escenario de discusión en eventuales etapas posteriores del incidente de reparación, en caso de que se profiera una sentencia condenatoria.

(...)

De manera que, concluye la Sala los señores Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas acreditaron debidamente mediante prueba sumaria y con suficientes argumentos la calidad de víctimas en el presente proceso penal y, por tanto, se revocará parcialmente la decisión de primera instancia proferida el 05 de agosto de 2022 por el Juzgado Once Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Barranquilla, en el sentido de reconocerles la calidad de víctima junto a la Sociedad de Activos Especiales." **(Magistrado Sustanciador: Dr. Jorge Eliecer Mola Capera, Radicación Interna: 2022-00218- P-MC, Febrero 23 de 2023).**

DELITO DE FRAUDE PROCESAL- Prescripción/ Interrupción/ **SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS-** Decretada por Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en virtud del COVID-19: Sólo tienen efectos laborales y administrativos/



ACTOS ADMINISTRATIVOS- Carecen de incidencia en la contabilización del término de prescripción instituido en normas de orden público

“En el sub lite ciertamente, el procesado ALEXANDER ALBERTO SOSA PEDRAZA, viene acusado por la conducta punible de fraude procesal descrito en el artículo 353 del Código Penal, reato que se sanciona con una pena principal de seis (6) a doce (12) años de prisión.

Ahora bien, la Sala otea que, si bien la pena máxima a imponer es de doce (12) años de prisión, la Juez de primer nivel, soslayó que, producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, esto significa que el término de prescripción es de seis (6) años, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la resolución de acusación.

La Fiscalía 43 delegada ante los jueces penales del circuito de esta ciudad, mediante providencia del 9 de septiembre de 2013, calificó el mérito del sumario con preclusión en favor del ciudadano ALEXANDER ALBERTO SOSA PEDRAZA por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado. Mientras que la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla mediante resolución de segunda instancia adiada 23 de mayo de 201611, resolvió revocar la resolución de preclusión y en su lugar dictar resolución de acusación por las conductas punibles de fraude procesal y falsedad, entre otras disposiciones.

Dentro de esos derroteros, surge nítido que, el término prescriptivo de seis (6) años, se cumplió el 23 de mayo de 2022, es decir, seis (6) meses y cinco (5) días antes de proferirse el fallo de primera instancia adiado 28 de noviembre de 2022, por parte de la Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla, por lo que lógico es concluir que la acción penal se encuentra prescrita y el Estado por ende carece de la potestad punitiva para seguir adelante con esta investigación.

(...)

De igual modo, en sentencia C 213 del 1º de julio de 2020, de Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 564 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para las garantías de los derechos de los usuarios del



sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, la Corte Constitucional, precisó que la no suspensión de los términos de prescripción en materia penal es constitucional porque se encuentra directamente relacionada con los principios de dignidad humana y de libertad :

“Respecto de la no suspensión de los términos de prescripción en materia penal, la Sala estima que dicha medida se encuentra directamente relacionada con los principios de dignidad humana y de libertad, así como con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del procesado en la materia penal, pues pretende que la definición de su situación jurídica se lleve a cabo en un tiempo prudencial y razonable, así como la efectividad de la pena. En ese sentido, esta Corte considera que durante los estados de excepción no es posible suspender el plazo para resolver la situación jurídica de los procesados, ni los que pretenden agotar las etapas procesales, en tanto ello hace parte del núcleo esencial de las funciones de investigación y juzgamiento, las cuales son funciones básicas del debido proceso sustancial de los procesados.

Si se permitiera, durante los estados de excepción, la suspensión de los términos de prescripción de la acción penal (artículos 83 a 86 del Código Penal), como límite al ejercicio del poder punitivo estatal, se haría nugatoria la garantía de temporalidad que se deriva de los principios de dignidad humana y de libertad y que implican que, pasado el tiempo previsto en la ley para poder reprimir la conducta punible, la sanción ha perdido necesidad y el Estado, sobre quien pesa la carga de desvirtuar la presunción de inocencia, ya no disponga de la posibilidad de proferir el reproche punitivo[i]. Igualmente, al amparo del artículo 28 de la Constitución, no es posible suspender, en razón del estado de excepción, los términos de prescripción de las penas (artículos 89 a 91 del Código Penal), como circunstancias que extinguen la sanción penal (artículo 88.4 del Código Penal). Por lo tanto, al no ser legítima la suspensión de términos de prescripción de la acción penal y los de las penas, fundada en circunstancias propias de un estado de excepción, los deberes de investigar y juzgar los delitos, que recaen sobre el Estado, tampoco admiten, congruentemente con lo anterior, ser suspendidos en razón de circunstancias excepcionales. Por lo tanto, en lo que concierne a la prescripción, no existe inconstitucionalidad alguna al haber excluido la materia penal, de las medidas de suspensión de términos.”



Desde esa perspectiva jurisprudencial, la Sala resalta que, los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia del Covid 19, únicamente tienen efectos laborales y administrativos, de contera, por su naturaleza jurídica carecen de incidencia real en la contabilización del término de prescripción instituido en normas de orden público, como garantía a favor del procesado.

Las anteriores consideraciones constituyen razón suficiente para que la Sala proceda a declarar la prescripción de la acción penal derivada de la conducta punible de Fraude Procesal descrita en el artículo 453 del Código Penal, por la que fue acusado y condenado el procesado, así mismo, ordenar la cesación del procedimiento seguido contra ALEXANDER ALBERTO SOSA PEDRAZA, por cuanto frente a la señalada especie delictiva el Estado, por virtud de la prescripción, perdió la facultad sancionadora, como quiera que dicho fenómeno jurídico acaeció antes de proferirse la sentencia de primera instancia. La primera instancia, realizará las anotaciones y cancelaciones que se deriven de lo decidido en esta providencia, contra la cual procede el recurso de reposición." **(Magistrado Ponente: Dr. Luigui José Reyes Núñez, Radicado Interno: 2023-00010, Marzo 31 de 2023)**

FRAUDE PROCESAL EN PROCESO CIVIL -Materialidad de la conducta/ CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- Las firmas impuestas en el documento corresponden grafológicamente a la de las muestras recogidas/ **DECISIÓN JUDICIAL CENSURADA-** La obtenida con base en los documentos aportados no fue contraria a derecho ni se indujo en engaño al operador judicial

"Dentro de esos derroteros, se tiene que, el reato de Fraude Procesal es de mera conducta, por tanto, para su consumación no es indispensable que se obtenga la decisión contraria a derecho tan solo requiere que se desplieguen medios engañosos idóneos; además, exige del agente la conciencia y voluntad de obtener el resultado que se propuso y por contera el conocimiento respecto de la aptitud del medio utilizado para presentar al servidor público una falsa realidad de los hechos objeto de la decisión,



además, puede concurrir con punibles como la falsedad documental, pues protegen bienes jurídicos diferentes (recta y eficaz administración de justicia en uno y fe pública en el otro) y además, son producto de acciones materialmente distintas.

De manera que, conforme la jurisprudencia de la Corte, antes transcrita, *mutatis mutandi*, en el sub lite para la configuración del delito de FRAUDE PROCESAL, se requiere, de forma congruente con la acusación, que (i) los procesados ALFONSO REYES HERNANDEZ, PEDRO ANTONIO MONTAÑO BARBOSA y ADALBERTO PAUL BOLAÑOS DE LA HOZ hayan participado en la confección o elaboración de la firma espuria que, figura en contrato de arrendamiento LC 037804 como de RAMIRO ANTONIO BARRAZA (ii) que el procesado PEDRO MONTAÑO BARBOSA, tuviera conciencia de que el documento era falaz y por tanto, se constituía en un medio fraudulento, y (iii) se demuestre que este, tuvo la voluntad de utilizarlo ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, con la finalidad de inducir en error al funcionario para obtener sentencia o resolución contraria a la ley, dentro del proceso seguido, de contera, era necesario probar que el documento de marras, era idóneo, para obtener el fin indicado.

En esta instancia, como viene de verse, no es motivo de debate que, la firma que figura en el contrato de arrendamiento LC 037804 como RAMIRO ANTONIO BARRAZA es falsa, espuria o fraudulenta. Ciertamente, en la actuación obra informe documentológico -FPJ13- del 22 de julio de 2009, suscrito por la Subteniente de la Policía Nacional, Ludmila Sarmiento Chaves, Técnico profesional en documentología en la cual se concluyó que la firma como de RAMIRO A. BARRAZA obrante en el contrato de arrendamiento de local comercial N° LC 0378604 NO SE CORRESPONDE escrituralmente frente a las muestras escriturales del señor RAMIRO ANTONIO BARRAZA.

De igual modo, se otea que, el 14 de agosto de 2009, la Fiscalía dispuso correr traslado por el término de tres (3) días, del informe documentológico expedido por la Subteniente de la Policía Nacional Ludmila Sarmiento Chaves, a los sujetos procesales para que solicitaran aclaración, complementación o adición, así mismo, el 4 de septiembre de 2009, la



secretaría administrativa de la Fiscalía, dejó constancia que ninguna de las partes solicitó aclaración, complementación o adición del dictamen.

El Juez de primer grado, por su parte, concluyó que, respecto del comportamiento del señor PEDRO MONTAÑO BARBOSA, no se configuran los elementos estructurales del tipo penal subjetivo del delito de Fraude Procesal, pues no es cierto que el comportamiento de ese enjuiciado, consistente en presentar demanda civil ejecutiva en la que se adjuntó como título ejecutivo y prueba el contrato de arrendamiento falso, haya sido desplegado con el propósito de obtener sentencia judicial contraria a derecho, ya que al desconocer la condición de fraudulento del título ejecutivo, actuó con la motivación de obtener una sentencia judicial ajustada al marco legal vigente llamado a regular la acción civil ejecutiva que iniciaba en contra de sus deudores.

(...)

Seguidamente, el Juez A quo, respecto de los enjuiciados ALFONSO REYES HERNÁNDEZ y ADALBERTO PAUL BOLAÑO DE LA HOZ, decidió que sus comportamientos también resultaron ser atípicos, ya que en primer lugar, el único que incurrió en el delito de Fraude Procesal al menos de manera objetiva fue el señor PEDRO MONTAÑO BARBOSA; puesto que las mismas pruebas que evidencian la tipicidad objetiva y la atipicidad subjetiva de la conducta de PEDRO MONTAÑO BARBOSA, descartan la existencia de cualquier modalidad de coautoría, por cuanto quien vendría a ser el único autor material del punible actuó sin dolo, por ausencia de los componentes cognoscitivo y volitivo, no configurándose la conducta de Fraude Procesal.

El censor, por su parte, en relación con la decisión del Juez A-quo, sostiene que, no es cierto que, la víctima no haya realizado oposición al auto admisorio del mandamiento de pago que profirió el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla en la fecha 12 de diciembre de 2001, porque; (i) no se puede cuestionar o atacar lo que no se conoce, teniendo en cuenta que la víctima no conoce ni al propietario del bien inmueble que dio en arrendamiento, señor PEDRO MONTAÑO BARBOZA (sic) ni a los arrendatarios ALFONSO REYES HERNANDEZ, NORIS ESTHER CASTRO ORTIZ y JORGE SOLANO RUIZ, porque nunca estuvo en la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla



para suscribir el contrato; (ii) no se le notificó ni personalmente ni por aviso el auto admisorio de la demanda de diciembre 12 de 2001, tal como se evidencian en los folios 26 a 30 del cuaderno principal de la demanda ejecutiva que cursa en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla radicado bajo el N° 2001-00- 1157-00, donde la Agencia de Correspondencia J. COMUNICACIONES ÁVILA A. Y CIA LTDA-JEMAS SERVICIOS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA, GUÍA N°2418, reza: "Ítem: Motivo de devolución "No existe dirección...Carrera 7B N° 33B-URBANIZACION EL LIMÓN...Constancia de entrega de citaciones y avisos judiciales, marca una X, en el Ítem Citación...por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada, marca con una X, en el Ítem NO".

De igual modo, el apoderado apuntó que, su representado se enteró de la demanda el 10 de marzo de 2006, cuando a su residencia ubicada en la Carrera 7B N° 33B-49, barrio LIMÓN en Barranquilla, le fueron a practicar la diligencia de SECUESTRE de bien inmueble de su propiedad; (iii) asimismo, indicó que tampoco se le notificó del auto admisorio de la demanda abreviada de restitución de inmueble arrendado que cursó en su contra en el Juzgado Segundo Promiscuo de Malambo, y que por lo tanto no hubo defensa ni contradicción, vulnerando el derecho a la igualdad y debido proceso. Además, indicó que, una vez enterado, comenzó a contratar los servicios profesionales de varios abogados, argumentación que asevera controvierte y contradice a la sentencia absolutoria.

De contera, recalcó que, en los procesos (i) abreviado de restitución de inmueble y (ii) ejecutivo singular seguidos ante los Juzgados Segundo Promiscuo del Municipio de Malambo y Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, respectivamente, existe ausencia probatoria en el sentido que, el presunto demandado RAMIRO ANTONIO BARRAZA dentro de esas actuaciones civiles, se le haya notificado por edicto para notificación personal, como lo dispone el artículo 293 del C.G.P, dado que, la agencia de correspondencia, certificó que la dirección del demandando no existe, razones que considera suficiente para probar y demostrar que el denunciante víctima, no tuvo conocimiento de los autos admisorios, de las demandas, anteriormente citadas, para integrar el contradictorio y la Litis,



que al enterarse con posterioridad a las mismas, es cuando comenzó a ejercer su defensa técnica, con la contratación de profesionales del derecho. De igual forma, arguyó que, para él existen contradicciones e inconsistencia con respecto a la parte considerativa y la parte resolutive del fallo de primera instancia." (**Magistrado Sustanciador: Dr. Luigui José Reyes Nuñez, Radicación Interna: 2021-00130, Febrero 21 de 2023**).

ACCIONES CONSTITUCIONALES:

DECISIÓN JUDICIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES- Frente a la negativa de conceder el visado para una de las contrayentes en un matrimonio igualitario/ **VIOLACIÓN A LOS DERECHOS A LA UNIDAD FAMILIAR E IGUALDAD-** A miembros de la comunidad LGTBI cuando su vínculo matrimonial no es reconocido en país extranjero/ **DECISIONES ADMINISTRATIVAS MIGRATORIAS-** Deben adoptarse con base en los derechos fundamentales de los nacionales colombianos y los extranjeros que reúnan los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico

“Dado que no se observa el enfoque en la decisión de primera instancia, debe precisar la Sala que el problema jurídico que corresponde resolver en este asunto, se abordará con perspectiva de género en tanto, que la presunta violación a los derechos fundamentales trasciende, además, a la ruptura de la unidad familiar entre Yandira de la Rosa Paulino y Zoleida Rosny Zapata Blanca, lideresas lesbianas de la comunidad LGTI de la ciudad de Barranquilla, con un vínculo matrimonial vigente entre ellas.

(...)

La juez de primera instancia concluyó que esta acción de tutela era improcedente, en tanto que Yandira de la Rosa Paulino contaba con otro medio judicial idóneo en el ordenamiento jurídico colombiano pues podía solicitar nuevamente la visa a los 6 meses siguientes a su negación y, además, contaba con la posibilidad de demandar la nulidad del acto



administrativo por medio de la cual se le negó y el restablecimiento de su derecho para que se le permitiera la estancia en el país dada su calidad de cónyuge de Zuleima Rosny Zapata.

La Sala debe destacar que, como se explica en la impugnación, ninguno de esos medios judiciales se constituye como idóneo para la solución a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, en primer lugar, porque Yandira de la Rosa Paulino ya no se encuentra en el país, regresó a República Dominicana y desde dicho lugar tendría que emprender las acciones legales el Colombia con la dificultad que ello apareja desde el punto de vista de su condición de migrante. Además, agrega la Sala que, dado que lo que se expone es que las cónyuges se encuentran actualmente separadas, no resulta razonable que deban esperar las resultas de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que, ordinariamente, tarda un tiempo considerable en resolverse de forma definitiva.

A la postre, dado el sentido de las respuestas emitidas por las entidades accionadas, se observa altamente probable que una nueva solicitud de visa tenga la misma suerte que ya soportan las accionantes en este momento respecto a la familia que enfáticamente han manifestado desean conformar en este país como única posibilidad existente para lograrlo, debido a que en República Dominicana, de donde es natural la señora Yandira Paulino, no se encuentra reconocido legalmente el matrimonio igualitario.

En ese sentido y contrario a lo decidido en primera instancia, para la Sala la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente como mecanismo principal porque, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, los mismos no son idóneos, ni eficaces, para la defensa de los derechos fundamentales amenazados o conculcados.

(...)

De una atenta lectura del fallo impugnado, se extrae que los argumentos giran de forma exclusiva en torno a la situación de Yandira de la Rosa Paulino en su condición de extranjera y sobre el procedimiento a seguir por



esta para la solicitud de visa como forma de permanecer regularmente en el país; ignorando por completo que la solicitud de amparo también se presenta a nombre de Zoleida Rosny Zapata que reclama la afectación de sus derechos fundamentales desde el punto de la ruptura de su unidad familiar por la salida de su cónyuge del país una vez que el Ministerio de Relaciones Exteriores negara la visa que bajo esa calidad fuere solicitada para conformar la familia en nuestro país ante la situación actual de la comunidad LGTBI en República Dominicana donde no se reconocen derechos de esta índole a parejas del mismo sexo.

La anterior revela una situación de discriminación con claro reflejo de la imposibilidad de los funcionarios del Estado, inclusive de la juez de primera instancia, para reconocer que Yandira de la Rosa Paulino y Zoledida Rosny Zapata conforman una familia y que en esa condición reclaman el amparo a sus derechos fundamentales derivados del natural deseo de permanecer unidas en un mismo lugar. Tanto es así que no mereció para la a quo siquiera una simple mención en la sentencia del derecho a la familia que, en condiciones de pareja del mismo sexo habían conformado las accionantes a través de matrimonio.

(...)

Acude a estas orientaciones jurisprudenciales la Sala, porque según la información que arroja el expediente de Yandira de la Rosa Paulino en el Ministerio de Relaciones Exteriores, consta entre las razones brindadas bajo reserva sumarial que justifican la negación de la visa de migrante cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano, el hecho de que pese a haber aportado el registro civil de matrimonio “no existe documentación que permita establecer la convivencia real y material de la pareja”.

Cuestiona este Tribunal que para la entidad el mencionado documento no haya tenido la suficiencia para acreditar el vínculo familiar entre ellas, cuando es precisamente por antonomasia la prueba de que surge a la vida jurídica la unión matrimonial entre dos personas; esta situación denota, sin lugar a equívocos, una diferencia en el trato respecto del que se brinda a



parejas de diferente sexo para las que usualmente basta dicho registro civil de matrimonio para fines de demostración del mismo supuesto de hecho. Dicho de otra forma, la sospecha de que el vínculo matrimonial entre Yandira de la Rosa Paulino y Zoleida Rosny Zapata no era real sin que existan otros elementos objetivos que soporten la anomalía, representa una expresión de la cosmovisión que a lo largo de la historia ha sugerido frente a las relaciones de parejas del mismo sexo que estas son atípicas, inverosímiles, o extrañas.

No se encuentra un sustento válido tampoco, en que se requirieran otras pruebas para “descartar la existencia de algún matrimonio establecido con fines migratorios” porque en el mismo historial que aporta el Ministerio en el trámite de esta acción, se observa que con honestidad frente a su situación de estadía temporal en el país la señora Yandira de la Rosa Paulino solicitó en tres ocasiones, sin éxito, la extensión de su visa bajo otra denominación explicando que “se le estaba solicitando que se casara y no tenía la intención de casarse en aquella época y el matrimonio igualitario era complicado en la mayoría de notarías, por lo que presenta para solucionar su situación migratoria y volverá a realizar la gestión de la visa ante la cancillería de Colombia” – Folio 4 Documento19 expediente electrónico. Adicional a ello, las no pocas veces que la extranjera acudió a la entidad para normalizar su situación demuestra que su intención no fue incumplir con las obligaciones migratorias y que, por lo contrario, tenía el interés de permanecer en el país con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello.

(...)

Conforme a ello, la Sala sin pretender invadir competencias que le corresponden exclusivamente al Gobierno Nacional, considera necesario realizar la intervención constitucional para atemperar las actuaciones administrativas que desconocieron los derechos humanos, específicamente el derecho a la unidad familiar de una extranjera que ha conformado su familia con una ciudadana de este país frente a las cuales, además, se predica una especial protección constitucional en su condición de lesbianas.



Por lo anterior, siguiendo la solución aplicada por la Corte en uno de los casos arriba citados, el Tribunal tendrá en cuenta los derechos que le asisten a las accionantes que acreditaron los requisitos de ley para acceder a la visa de cónyuge, tutelando los derechos fundamentales a la familia y la igualdad de Yandira de la Rosa Paulino y Zoleida Rosny Zapata. En consecuencia, la Sala revocará la decisión de instancia que negó el amparo solicitado y ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, estudie y resuelva la solicitud de visa presentada por Yandira de la Rosa Paulino teniendo en cuenta los argumentos aquí expuestos con enfoque de género sin perjuicio de la prerrogativa que tiene el Estado de negar la visa por alguna otra razón distinta a la analizada en la presente providencia." **(Magistrado Sustanciador: Jorge Eliecer Mola Capera, Radicación interna: 2023 00106- T-MC, Marzo 14 de 2023)**

LUIGUI JOSÉ REYES NUÑEZ

Presidente

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO

Relatora