

BOLETÍN 2011

Julio - Diciembre

Civil

Familia

Laboral

Penal



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE NEIVA**

CONTENIDO

CIVIL

APELACIÓN / Legitimación para recurrir: Providencia desfavorable / Perjuicio: Debe aparecer en la parte resolutive de la sentencia. **Pág. 12**

CONFUSIÓN / Noción: Modo de extinguir las obligaciones / Imposibilidad de ejecución: Nadie puede ser deudor de sí mismo / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Verificación oficiosa. **Pág. 13**

CONTRATO – CLÁUSULAS / Reglas de interpretación. **Pág. 14**

EJECUTIVO – Obligación de suscribir documento / CERTIFICACIÓN NOTARIAL: No es la única prueba admisible para demostrar la comparecencia de los contratantes a la notaría. **Pág. 15**

HIPOTECA / Extinción: Con la obligación Principal / Análisis Probatorio. **Pág. 16**

LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO / Presupuestos / Término para iniciar la acción - 120 días: Prueba sumaria / MEJORAS ÚTILES: No tiene derecho a su pago el poseedor de mala fe. **Pág. 17**

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – DENUNCIA DEL PLEITO / Noción - Fines / Codemandado: No procede. **Pág. 19**

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO / Nulidad – Inexistencia: Diferencias / PROMESA DE COMPRAVENTA – Ausencia de elementos esenciales: Inexistencia / RESOLUCIÓN DE CONTRATO – Pago: Prueba / RESOLUCIÓN DE CONTRATO - Incumplimiento recíproco: Legitimación por activa, Consecuencias jurídicas. **Pág. 20**

PAGO – EXCEPCIÓN DE MÉRITO: Si el título ejecutivo es una sentencia tal excepción debe sustentarse en hechos posteriores a la misma. **Pág. 23**

PERENCIÓN / Vigencia. **Pág. 24**

POSESIÓN – Amparo / Presupuestos – Carga de la prueba. **Pág. 25**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / BIENES RURALES: Se presumen de propiedad privada si son explotados económicamente / No le corresponde al demandante probar que son baldíos / PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO- Individualización del bien. **Pág. 26**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Elementos / COPOSESIÓN. **Pág. 28**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Elementos / Entre Comuneros / Declaración del propio poseedor: Animus. **Pág. 30**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / INTERRUPCIÓN: Noción / INTERRUPCIÓN NATURAL: El embargo y secuestro no la constituyen / POSESIÓN: Debe detentarse al momento de presentar la demanda. **Pág. 32**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Presupuestos - IDENTIDAD DEL PREDIO: Si se prueba la posesión sobre una extensión de terreno inferior al indicado en la demanda se debe conceder lo probado (Artículo 305 C.P.C.) / TIEMPO: Debe estar cumplido al momento de presentar la demanda, excepto que no opere la interrupción de la prescripción (artículo 90 C.P.C). **Pág. 34**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Requisitos / Suma de posesiones. **Pág. 35**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO- Vivienda de interés social / Requisitos / Término / Prueba. **Pág. 36**

REIVINDICATORIO / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Consecuencias jurídicas / CALIDAD DE POSEEDOR: Debe haber pronunciamiento al respecto en la contestación en la demanda so pena de ser condenado en perjuicios / REIVINDICATORIO - PRETENSIÓN: Naturaleza Jurídica / REIVINDICATORIO - Poseedor de mala fe: Frutos / Análisis probatorio. **Pág. 37**

REIVINDICATORIO / Resolución de adjudicación INCODER: No prima sobre el título de propiedad. **Pág. 40**

REIVINDICATORIO - Sentencia: declarativa y de condena / EJECUCIÓN - Puede adelantarse estando en trámite el recurso extraordinario de casación. **Pág. 41**

RESOLUCIÓN DE CONTRATO - Legitimación en la causa / Incumplimiento Recíproco: Correcta interpretación del artículo 1609 C.C. / MUTUO DISENSO TÁCITO - Alcance. **Pág. 42**

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL - Imposibilidad de ejercer acción híbrida / Contrato de transporte de personas - consensual - Presunción de culpa del transportador / Perjuicios morales - Tasación. **Pág. 43**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA: El juez civil no puede limitarse a remedar el fallo penal, debe auscultar si se efectuó una adecuada valoración de los hechos. **Pág. 46**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / Cosa Juzgada Penal: Sólo con relación a la responsabilidad no con respecto de los perjuicios. **Pág. 47**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS / Carga de la prueba / CULPA: Presunción - Concurrencia / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: Noción - Análisis probatorio. **Pág. 48**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS / Elementos - Carga de la prueba. / Testimonio de oídas - Valoración / Perjuicio Indemnizable - Características / Fuerza Mayor - Presupuestos / Conducción de Energía Eléctrica - Fuerza mayor: Valoración Probatoria / Perjuicios - Clasificación. **Pág. 50**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS / Indemnización de perjuicios - Prueba del Estado Civil de Cónyuge / Indemnización de perjuicios Morales - Tasación / Indemnización de perjuicios - Prescripción. **Pág. 54**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS – Piscinas / RIESGO CREADO: El agente explotador debe responder por los riesgos que genera su actividad / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / Lucro cesante: No se predica por el fallecimiento de un menor / Daño Moral – Cuantificación: Arbitrio judicial. **Pág. 56**

SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO / Características – Discontinua: No admite prescripción Adquisitiva / SERVIDUMBRE VOLUNTARIA: Requiere de escritura pública registrada / SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO / Características – Discontinua: No admite prescripción. **Pág. 57**

SIMULACIÓN – NULIDAD: Diferencias / DEMANDA - Interpretación: Obligación del juez. **Pág. 59**

TRANSACCIÓN / Presupuestos / Por mandatario sin poder: Efectos. **Pág. 61**

TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN / Acto Procesal –Ultra actividad de la ley. **Pág. 62**

FAMILIA

ADOPCIÓN / Cambio de nombre al menor. **Pág. 64**

AUTOS – Ejecutoriados: No pueden ser revocados ni nulitados por el juez / AMPARO DE POBREZA: No comprende condena en perjuicios. **Pág. 65**

CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO / LOS ULTRAJES, EL TRATO CRUEL Y LOS MALTRATAMIENTO DE OBRA – Caducidad de la acción: Un año / Caducidad de la acción: Sólo restringe la posibilidad de solicitar las sanciones al cónyuge culpable – Sentencia C-985 de 2010. **Pág. 66**

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL – Investigación de la paternidad / Prueba de ADN: Es suficiente para proferir sentencia. **Pág. 68**

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL – INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD/ Prueba de ADN – Renuencia: Consecuencias / Fijación de cuota alimentaria – Presunción de devengar al menos el salario mínimo: Presunción legal. **Pág. 69**

PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD / Causales no son objetivas. **Pág. 71**

SUCESIÓN / COSA JUZGADA / Presupuestos - No opera en virtud de un trámite notarial / SUCESIÓN - Presupuestos / HERENCIA - Finalización: Trámite Notarial / HERENCIA: Elemento constitutivo de la acción - Ausencia. / SUCESIÓN / Hecho modificativo o extintivo del derecho: Aplicación artículo 305 C.P.C. - Salvamento de voto. **Pág. 71**

UNIÓN MARITAL DE HECHO / ANÁLISIS PROBATORIO - Testimonio / TESTIGO DE DÍDAS - Valor suasorio. **Pág. 74**

UNIÓN MARITAL DE HECHO / Prescripción de la acción. **Pág. 75**

LABORAL

ACCIDENTE DE TRABAJO / SOLIDARIDAD - Fundamento / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / Daño Moral - Tasación / Daño a la vida de relación: Se extiende a la familia de la víctima. **Pág. 77**

BONDOS PENSIONALES / Destinación / Expedición: No puede hacerse directamente al trabajador. **Pág. 79**

CONTRATO DE TRABAJO / Cambio de modalidad - de indefinido a término fijo: No implica per se desmejora en las condiciones laborales / ULTRA Y EXTRAPETITA - Fallo: No le está permitido al juez de segunda instancia. **Pág. 80**

CONTRATO DE TRABAJO - CONTRATO REALIDAD / Elementos / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Trabajadores Oficiales del ISS / Prestaciones Sociales / Indemnización Moratoria - Mala fe. **Pág. 82**

CONTRATO DE TRABAJO - CONTRATO REALIDAD / Elementos / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Trabajadores oficiales del ISS / RETENCIÓN EN LA FUENTE: No procede el reembolso de lo pagado por este concepto / PRESCRIPCIÓN DE PRESTACIONES: Procedencia -término / SANCIÓN MORATORIA - Mala fe: Reiteración de la conducta por parte del ISS. **Pág. 84**

CONTRATO DE TRABAJO - CONTRATO REALIDAD / Contratos sucesivos de prestación de servicios - ISS / Retención en la fuente: No procede el reembolso de lo pagado por este concepto. **Pág. 86**

CONTRATO DE TRABAJO / Elementos / Carga de la prueba / Aportes a riesgos profesionales - No procede cancelación al trabajador. **Pág. 89**

CONTRATO DE TRABAJO / TÉRMINO FIJO: Necesariamente debe ser por escrito / INDEMNIZACIÓN MORATORIA - Empresas en proceso de intervención - El juez debe analizar la buena o mala fe del empleador renuente al pago de salarios y prestaciones. Horas Extras - Trabajo Suplementario: Prueba / Principio de Favorabilidad: Implica conflicto de dos o más disposiciones vigentes - No aplica en materia de pruebas. **Pág. 90**

CONTRATO DE TRABAJO / Trabajadores Oficiales / Actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. **Pág. 92**

CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADORES OFICIALES: Actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas / CONTRATO DE TRABAJO - Trabajadores Oficiales / Prestaciones sociales / PRIMA DE SERVICIOS: Improcedencia / INDEMNIZACIÓN MORATORIA: No es automática – Mala fe. **Pág. 93**

CONVENCIÓN COLECTIVA: Campo de aplicación – Extensión a Terceros / PRESCRIPCIÓN: Contabilización del término. **Pág. 95**

CONVENCIÓNES COLECTIVAS – LAUDOS ARBITRALES / Valor probatorio de las copias. / EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES - Definición. / IUS VARIANDI – Alcance. **Pág. 97**

DESPIDO - TRABAJADOR OFICIAL / SANCIÓN – Trámite disciplinario: Decreto 2127 DE 1945 /CONVENCIÓN COLECTIVA – Prórroga / Análisis probatorio /INDEMNIZACIÓN MORATORIA – Mala fe del empleador: Se presume / INDEMNIZACIÓN MORATORIA: No procede por mora en el pago del auxilio de transporte. **Pág. 100**

FUERO SINDICAL - Despido sin autorización judicial / ENTIDAD PÚBLICA EN LIQUIDACIÓN – Imposibilidad física y jurídica de reintegro - Indemnización: Desde la fecha del despido hasta la fecha de culminación del proceso de liquidación. **Pág. 103**

FUERO SINDICAL - Permiso para Despedir / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN – Interrupción del Término: Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la acción iniciada contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública. **Pág. 106**

IUS VARIANDI – Alcance. CONVENCIÓNES COLECTIVAS – LAUDOS ARBITRALES / Valor probatorio de las copias. / EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES - Definición. **Pág. 107**

NULIDAD / Trámite diferente: No constituye causal de nulidad dar el trámite de primera instancia a un proceso de única. **Pág. 110**

PATRIMONIOS AUTÓNOMOS – FIDUCIAS/ Capacidad para ser parte en proceso judicial. **Pág. 111**

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN / Fidelidad al Sistema / Reajuste de mesadas. **Pág. 112**

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / Acuerdo 049 de 1990 / Prescripción – Término: 3 años / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- artículo 50 Acuerdo 049 – Artículo 151 Código Procedimiento Laboral: No aplica porque las normas regulan materias diferentes. **Pág. 113**

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Acuerdo 049 de 1990 / TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN - 3 años: VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRESCRIPCIÓN: Suspensión del término a favor de menores de edad - Aplicación de las normas del Código Civil. **Pág. 115**

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / Condición más beneficiosa: Presupuestos / ACUERDO 049 de 1990 / Prescripción: 3 años /PRESCRIPCIÓN – Interrupción.	Pág. 117
PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - NORMATIVA APLICABLE: La vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: No se aplica cuando el fallecimiento se produjo en vigencia de la ley 797 de 2003.	Pág. 119
PENSIÓN DE VEJEZ / Acuerdo 049 de 1990: Requisitos / Mesada catorce.	Pág. 121
PENSIÓN DE VEJEZ / Acuerdo 049 de 1990 / Requisitos / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – Alcance.	Pág. 122
PENSIÓN DE VEJEZ / INCREMENTOS POR PERSONAS A CARGO / Presupuestos – Vigencia.	Pág. 123
PENSIÓN DE VEJEZ – INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / Cálculo para los beneficiarios del régimen de transición: Interpretación jurisprudencial artículo 36 Ley 100 de 1993.	Pág. 124
PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Ley 33 de 1985: Incremento anual con es con el IPC y no con el salario mínimo.	Pág. 126
PENSIÓN DE VEJEZ / REGÍMENES PENSIONALES / Traslado: Términos legales / multifiliación: Consecuencias.	Pág. 127
PRIMA TÉCNICA / Título ejecutivo complejo: Certificado de disponibilidad presupuestal.	Pág.128
RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / Naturaleza Jurídica: Parafiscales / PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD: Excepciones / Carga de la Prueba.	Pág. 129
SALARIO / Reajuste anual: No es obligatorio cuando el trabajador del sector privado devenga más de un salario mínimo legal.	Pág. 131
SANCIÓN MORATORIA / Cesantías servidores públicos / Título ejecutivo complejo.	Pág. 132
SANCIÓN MORATORIA / Servidores públicos / valor probatorio de las copias / prueba del pago tardío.	Pág. 133
SANCIÓN MORATORIA / Cesantías Servidores Públicos / Valor probatorio de las copias autenticadas por Notario: Imposibilidad jurídica.	Pág. 134
SANCIÓN MORATORIA / Cesantías servidores públicos / Valor probatorio de copias autenticadas por secretario de juzgado.	Pág. 135
SUBSIDIO FAMILIAR – Naturaleza jurídica / RECAUDO EJECUTIVO - competencia: Juez Laboral.	Pág. 136

PENAL

ABSOLUCIÓN / Solicitud de la Fiscalía – Ley 600 de 2000: No obliga al juez / CONCURRENCIA DE CULPAS / Definición / Vigencia. **Pág. 137**

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS / Análisis Probatorio: Testimonio del menor agraviado – Reconocimiento en fila de personas: Sistema Acusatorio. **Pág. 139**

ACCESO CARNAL VIOLENTO - Inimputabilidad / ACCESO CARNAL VIOLENTO / Análisis Probatorio: TESTIMONIO – DICTAMEN PERICIAL / ACCESO CARNAL VIOLENTO - Análisis Probatorio / TESTIMONIO – Víctimas Menores de edad. **Pág. 140**

ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS / Testimonios de referencia - valoración / Agravantes - deben tener soporte fáctico, jurídico y argumentativo. **Pág. 143**

ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS / Rebaja de pena por aceptación de cargos / Principio de Consunción. **Pág. 144**

ALLANAMIENTO A CARGOS: No admite retractación si no viola garantías fundamentales / ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD: Deben ser reconocidos por el juez si surgen de la imputación fáctica aunque no se hayan incluido en la acusación y la aceptación de cargos / FUNCIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO: Verificación de congruencia fáctica y jurídica del allanamiento. **Pág. 146**

ALLANAMIENTO A CARGOS - FLAGRANCIA: La rebaja sólo puede ser de la cuarta parte de la pena a imponer – Art. 57 Ley 1453 de 2011 / DOSIFICACIÓN PUNITIVA - Criterios / Cuarto mínimo: El juez puede apartarse aún ante concurrencia exclusiva de circunstancias de atenuación. **Pág. 148**

BENEFICIOS Y SUBROGADOS / Prohibición por reincidencia – Ley 1142 de 2007. **Pág. 150**

CADENA DE CUSTODIA / Ruptura: No comporta la exclusión del medio de prueba / HOMICIDIO CULPOSO / Estado de Embriaguez. **Pág. 150**

CONCIERTO PARA DELINQUIR / Elementos del tipo / COAUTORÍA: Diferencias / Análisis probatorio. **Pág. 152**

CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / PROCESO DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA: Deben tenerse en cuenta los factores modificadores de los límites legales. **Pág. 154**

DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES / Sujeto activo – Propietario o poseedor. **Pág. 156**

ESTAFA / Elementos estructurales del tipo / Análisis probatorio. **Pág. 156**

ESTAFA / Valoración de la conducta del sujeto pasivo / FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - No se requiere para su consumación la aceptación del documento / FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - Prescripción de la acción penal / FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - Para que el determinador responda penalmente no se requiere previa identificación del sujeto determinado o falsificador material.

Pág. 158

EXTORSIÓN / Análisis Probatorio: INDICIO.

Pág. 161

EXTORSION - Indagación oficiosa: no requiere de querrela o petición especial / EXTORSIÓN - Verbo rector: constreñir / ESTAFA - Elementos del tipo / ESTAFA - Demostración del engaño.

Pág. 163

EXTORSIÓN - Imprudencia de beneficios y subrogados: Alcance y vigencia de la prohibición.

Pág. 165

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Registro Civil de Nacimiento – Cédula de ciudadanía: Análisis probatorio / FRAUDE PROCESAL: Delito de ejecución permanente: Prescripción / FRAUDE PROCESAL – ESTAFA: No concurso de delitos.

Pág. 166

HOMICIDIO AGRAVADO / LEGÍTIMA DEFENSA – Presupuestos / HOMICIDIO AGRAVADO / IRA E INTENSO DOLOR – Circunstancia de menor punibilidad: Presupuestos.

Pág. 168

HOMICIDIO CULPOSO / Estado de Embriaguez: Violación del deber objetivo de cuidado. / Análisis probatorio / Extinción de la acción penal – Indemnización integral: Improcedente por concurrir circunstancia de agravación.

Pág. 170

HOMICIDIO MÚLTIPLE EN PERSONAS PROTEGIDAS / Análisis Probatorio: Testimonio.

Pág. 172

ILEGALIDAD DE CAPTURA Y/O REGISTRO: No es causal de nulidad.

Pág. 173

IMPEDIMENTO: El Juez de Control de Garantías no puede fungir como Juez de Conocimiento - ordinal 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Pág. 174

INASISTENCIA ALIMENTARIA / Justa causa: Incapacidad económica - Carga de la prueba.

Pág. 175

INDICIO / Noción – Clases / Análisis probatorio / COAUTORÍA IMPROPIA / Noción – Elementos / Análisis probatorio.

Pág. 176

INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS / Elementos del tipo.

Pág. 178

LESIONES PERSONALES DOLOSAS / Análisis Probatorio. LESIONES PERSONALES DOLOSAS / Legítima defensa: Presupuestos / CONGRUENCIA – CONSONANCIA: Se predica entre la acusación y el fallo, la imputación es un señalamiento liminar.

Pág. 179

PARTE CIVIL / Intervención en el Proceso: Finalidad - Límites.

Pág. 181

PECULADO POR APROPIACIÓN / Compraventa – Precio superior: Afectación del erario público / Compraventa - Bien inmueble: título y modo / Compraventa – Bien inmueble - Certificado de libertad y tradición: Lo que no esté inscrito es inoponible a terceros / PECULADO CULPOSO – Compraventa – Precio superior: Análisis Probatorio / FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO / Presupuestos: Se requiere que las afirmaciones falaces hayan puesto en peligro otros intereses públicos o privados más allá de la simple credibilidad de la comunidad. **Pág. 182**

PECULADO POR APROPIACIÓN EN BENEFICIO DE TERCEROS – Elementos estructurales del tipo: La relación del funcionario público con los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica / PECULADO POR APROPIACIÓN A FAVOR DE TERCEROS / Actos administrativos: Falta de publicación no es causal de nulidad sino de inoponibilidad a terceros / POLICÍA JUDICIAL - Facultades – Ley 600 de 2000: Principio de permanencia de la prueba. **Pág. 187**

PERMISO PARA TRABAJAR - Es compatible con la prisión domiciliaria / COMPETENCIA: Es potestad de Director del Centro Penitenciario previo concepto del juez. **Pág. 191**

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / Legitimación para recurrir la providencia que resuelve la solicitud. **Pág. 192**

PRECLUSIÓN – Solicitud: Debe estar soportada con suficientes elementos materiales probatorios. / CAUSAL: Cuando los elementos materiales probatorios permiten establecer la procedencia de la preclusión, pero por una causal diferente a la planteada, por economía procesal, el juez debe decretarla. **Pág. 193**

PRISIÓN DOMICILIARIA / Persona Cabeza de Familia / VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Pág. 195

PRUEBA ILÍCITA – PRUEBA ILEGAL: Diferencias / DECLARACIÓN JURADA- EXPOSICIÓN – INTERROGATORIO: Diferencias / DECLARACIÓN JURADA: Si muta a interrogatorio se requiere la presencia de abogado. / AUTOINCRIMINACIÓN: Sólo vicia el medio de prueba si la persona es constreñida a declarar contra sí misma.

Pág. 196

PRUEBA DE REFERENCIA / Eficacia probatoria.

Pág. 198

PRUEBAS / Oportunidad para solicitarlas: Audiencia preparatoria.

Pág. 200

REBAJA PUNITIVA – REPARACIÓN: Es objetiva / Tasación de perjuicios: Si no hay acuerdo entre las partes puede efectuarse a través de perito / DECREMTO PUNITIVO: Dependerá de la etapa procesal en que se efectúe la reparación / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / Improcedencia: reincidencia / Prohibición Artículo 32 Ley 1142 de 2007: Vigencia.

Pág. 201

REBELIÓN / Extensión del tipo: Incluye todas aquellas actividades que garanticen el desarrollo de la actividad subversiva / Análisis probatorio / TESTIMONIO: Apreciación / HOMICIDIO: Coautoría impropia: Noción - Elementos. **Pág. 203**

SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO - Análisis probatorio. SECUESTRO EXTORSIVO: La retención debe ser ilegítima - No se configura si se obra en cumplimiento de un deber legal / SECUESTRO EXTORSIVO: Lesiona el bien jurídico de la libertad individual / CONCUSIÓN - COHECHO: Lesionan el bien jurídico de la Administración Pública / NULIDAD: No procede la nulidad de toda la actuación para enmendar los yerros del ente acusador en la calificación jurídica. **Pág. 206**

SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO - Análisis probatorio: Testimonio / TESTIMONIO - Parientes / TESTIMONIO - desmovilizados / REBELIÓN - Principio non bis in ídem. **Pág. 210**

UTILIZACIÓN ILÍCITA DE EQUIPOS TRANSMISORES O RECEPTORES / Elementos estructurales del tipo / Análisis probatorio. **Pág. 212**

Civil

APELACIÓN / Legitimación para recurrir: Providencia desfavorable / Perjuicio: Debe aparecer en la parte resolutive de la sentencia.

Establece el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, sobre los fines de la apelación y el interés para proponerla que "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en al providencia de primer grado y la revoque o reforme.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable al providencia; (...).

Dicha desfavorabilidad se mide en el perjuicio material causado al apelante, ya que de ella pende, la posibilidad de que el superior ausculte en la decisión con el objeto de revocar o reformar lo decidió en instancia, irrelevante por demás sería, poner a consideración del ad quem sentencias que no necesitan modificación alguna.

(...)

El perjuicio debe aparecer en la parte resolutive que es la que vincula con fuerza obligatoria y no en la motiva, por lo cual no se justifica la apelación cuando se apoya en discrepancia del recurrente con las razones acogidas por el Juez para decidir a su favor, so pretexto de que no coinciden con las suyas (...)

(...)

Prístino es, que el fundamento de la inconformidad, refiere a la motivación de la decisión y no a la parte resolutive de la misma, la cual se itera fue íntegramente favorable, lo que impide cualquier análisis que en esta sede pueda hacer la Sala, por carecer el apelante de interés para recurrir al no existir un perjuicio material causado, debiéndose en estos términos confirmar el numeral primero de la sentencia objeto dealzada.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011)
Proceso: Abreviado pago por consignación
Radicación: 4001-31-03-004-2009-00024-02
Demandante: Constructora Vargas Ltda.
Demandado: Clara Eugenia Leiva González



CONFUSIÓN / Noción: Modo de extinguir las obligaciones / Imposibilidad de ejecución: Nadie puede ser deudor de sí mismo / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Verificación oficiosa.

La doctrina al respecto ha puntualizado que “la confusión es la reunión en una misma persona de las calidades de acreedor y deudor de una sola obligación. Como nadie puede ser deudor de sí mismo, la obligación resulta imposible de ejecutar; de donde bien podría pensarse que este modo de extinguir las obligaciones debería figurar al lado de las otras formas de imposibilidad de ejecución. Pero, en cierto modo, la confusión se acerca al pago, porque, o el acreedor primitivo ha obtenido una satisfacción y es en virtud de ella como deja de serlo en beneficio del deudor, o dicho acreedor ha transferido a título gratuito del deudor, el derecho correlativo a la obligación que éste tenía. (...)

En ese orden de ideas puede afirmarse, como bien lo expresa la Doctrina que la inejecución de esta obligación deriva del principio general de que nadie puede ser deudor de sí mismo, en tanto las relaciones jurídicas sustanciales de este tipo exigen la presencia de ambos extremos en personas distintas, como presupuesto para acudir a la jurisdicción y con ello la satisfacción de la obligación insoluta.

(...)

Si bien, la decisión de segunda instancia en general debe ceñirse a los argumentos expuestos en el recurso impetrado, dicho imperativo procesal no opera en el rastreo de la legitimación en la causa, porque esta constituye un exigencia de la sentencia, independiente de la conducta procesal que asuman las partes, debiendo el Juez en ese caso, aún de oficio, verificar si efectivamente los convocados en la relación jurídica procesal, corresponden a los sujetos de la relación jurídica sustancial que dio origen a la obligación, como bien lo ha señalado la jurisprudencia (...).

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Robles Ramírez
Fecha: Catorce (14) de agosto de dos mil once (2011)
Proceso: Ejecutivo cobro de costas y perjuicios
Radicación: 41396-31-84-001-2010-00083-01
Demandante: Euclides Quintero Quintero
Demandados: Jaqueline Ramírez Guevara



CONTRATO – CLÁUSULAS / Reglas de interpretación.

Ahora Bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación practica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”.

Esa búsqueda –o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntas de los convencionistas, ratio medular del laborío hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, “la letra mata, y el espíritu vivifica”.

El mismo artículo 1622 –ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.

O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca “voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”, sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicos, la asentada en el artículo 1620, según la cual, “el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”, lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.

Todas estas directrices, en últimas, tiene el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.

Por eso la Corte, en jurisprudencia reiterada, ha resaltado que “Si la misión del interprete,...., es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionistas” (cas. Civ. 14 de agosto de 2000, expe 5577). De allí que “la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico; la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él” (CCLV, 568).

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Fecha: Veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)

Proceso: Responsabilidad Civil Contractual

Radicación: 41001-31-03-001-2009-00123-01

Demandante: Multiciper Ltda.

Demandados: Molinos Florhuila S.A.



**EJECUTIVO – Obligación de suscribir documento / CERTIFICACIÓN NOTARIAL:
No es la única prueba admisible para demostrar la comparecencia de los
contratantes a la notaría.**

El precedente citado supra revela dos conceptos fundamentales, la primera es que la Certificación Notarial es la prueba ideal para demostrar la comparecencia de las partes (que

pretenden suscribir una determinada escritura de compraventa de bien inmueble) ante el notario; no obstante, la misma no es única ni excluyente, permitiendo así la incorporación de los demás medios probatorios legalmente constituidos para su demostración.

Magistrado Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Junio veintinueve (29) de dos mil once (2011).
Proceso: Ejecutivo Singular
Radicación: 41551-31-03-002-2010-00018-01
Demandante: EMETERIO CALDERON TORRES Y OTRA
Demandado: JOSE EDGAR PEREJA HERRERA



HIPOTECA / Extinción: Con la obligación Principal / Análisis Probatorio.

3.1. De conformidad con el artículo 2457 del Código Civil, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal, indicando su característica de derecho real accesorio, precisamente porque su existencia depende de la obligación que garantiza, razón para seguir a la obligación principal, implicando la cesión de esta, la de la hipoteca (Art. 1964 y 2493).

A renglón seguido el artículo en cita establece que así mismo la hipoteca se extingue por la resolución del derecho del que la constituyó o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales, y "...por la llegada del día hasta el cual fue constituida", forma última aducida por la parte actora.

3.1.1.- La simple lectura de la cláusula PRIMERA de la Sección Segunda de la aportada escritura 1490 de 12 de julio de 1996 (folios 61-74, 105-118 cuaderno 1), ilustra que el constituyente y el acreedor hipotecario pactaron que la misma garantizaba el pago de cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere conjunta o separadamente, directa o indirectamente a favor del Banco, o de cualquier suma que llegare a deber por razón de los préstamos durante un plazo de 20 años, significando que a la formulación del escrito imulsor el 15 de noviembre de 2006 (folio 56 cuaderno 1), no habían transcurrido los requeridos 20 años para que se predicara la

extinción de la hipoteca por la llegada del día hasta el cual fue constituida, los que aún a la fecha no se han cumplido, argumento de extinción de la hipoteca que se descarta.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario - (Extinción de Hipoteca)
Radicación: 41001-31-03-003-2006-00166-01
Demandante: Edgar Serrano Gutiérrez
Demandados: Central de Inversiones S.A. CISA



LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO / Presupuestos / Término para iniciar la acción - 120 días: Prueba sumaria / MEJORAS ÚTILES: No tiene derecho a su pago el poseedor de mala fe.

“ARTICULO 98. PARTES. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 984 del Código Civil, la persona que explote económicamente un predio agrario, según el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1973 y disposiciones concordantes, que hubiere sido privada de hecho, total o parcialmente, de la tenencia material del mismo, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, ni exista otra causa que lo justifique, podrá pedir al respectivo juez agrario que efectúe el lanzamiento del ocupante.”

(...)

De donde se deduce que “El actor deberá demostrar siquiera sumariamente que no sólo es titular del derecho de dominio, posesión, tenencia, etc. del cual ha sido despojado injustamente, sino que este hecho ocurrió dentro de los ciento veinte (120) días anteriores a la demanda. Es decir que su acción sólo podrá incoarla quien tenga derecho y dentro de los términos antes señalados. En caso contrario si es el propietario deberá promover la acción reivindicatoria o el poseedor regular la acción publiciana si esta dentro de lo regulado por el art. 951 C.C.”.

(...)

Al respecto la Sala puntualiza, que si bien, la declaración procesal rendida por el señor QUINTERO GASPAS, no goza de tal precisión, no por ello debe descartarse la probanza del elemento temporal, atendiendo a que tal como lo estima el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil el quantum probatorio merma y es suficiente para la acreditación de este

supuesto de hecho, lo afirmado en la declaración extraprocesal, tal como así lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Pero si la declaración del tercero tiene fines judiciales, sus requisitos –y aún, su procedencia– son más exigentes y restrictivos, toda vez que, en línea de principio, deberán recibirse previa citación de la parte contraria y “únicamente a personas que estén gravemente enfermas” (art. 298 C.P.C.). La única excepción a estos condicionamientos se contempla en el señalado artículo 299, que autoriza recepcionar testimonios con fines judiciales ante Notarios y Alcaldes, sin citación de la parte contraria, cuando estén “destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin”, lo que se justifica plenamente en razón de la naturaleza de esa probanza, como medio probatorio no contradicho.

En el presente asunto el artículo 100 del decreto 2303 de 1989 autoriza esta clase de prueba, cuando norma “A la demanda deberá acompañarse prueba siquiera sumaria con la que se acredite que el demandante ha venido poseyendo económicamente el predio y que la ocupación se inició dentro de los ciento veinte (120) días anteriores a la fecha de presentación de la demanda” razón suficiente para tener acreditado el elemento temporal que exige la acción.

(...)

Debe entonces afirmarse, que el efecto dado en su momento por el a quo, traducidos en el reconocimiento de las mejoras útiles en favor de los demandados es desacertada, como bien lo presenta en su alzada el apelante demandante; la consecuencia directa de ser los poseedores del bien agrario aquellos que la ley denomina de mala fe, gravita en que no es posible el reconocimiento de tales prestaciones, tal como la jurisprudencia lo afirma, al indicar que los efectos que la ley “prevé para los poseedores a quienes se les comprueba que su ánimo de señores y dueños los ejercían de mala fe, son: de una parte el deber de restituir los frutos civiles y naturales de la cosa, no solamente los percibidos sino los que las sociedades dueñas de la cosa hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiesen tendido el bien en su poder (...), y de otro lado, la pérdida del derecho a que se les abonen las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda”.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Fecha: Dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011)

Proceso: ESPECIAL AGRARIO-Lanzamiento por Ocupación de Hecho.

Radicación: 41001-31-03-003-2002-00334-02

Demandante: MARIETA DONOSO DE VARGAS Y OTROS.

Demandados: AURELIO DURAN Y OTROS



LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – DENUNCIA DEL PLEITO / Noción - Fines / Codemandado: No procede.

2. Sea lo primero precisar que la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía son especies del género intervención de terceros y que, doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que existe identidad entre esas dos figuras, solo que el primero se instituyó para regular específicamente la obligación de saneamiento por evicción de que trata el artículo 1893 del C.C. (art. 54 C.P.C.), mientras que el segundo “permite hacer la citación en garantía para todos los casos diferentes de la evicción, en los que existe obligación legal o contractual de garantizar la indemnización de perjuicios o el reembolso del pago que debiera efectuarse , para que, si hay necesidad de realizar el pago o indemnizar, se resuelva la relación entre garante y garantizado en el mismo proceso” . Además, no cabe duda que, al contrario de como lo sostiene el señor Juez a quo, una y otra figura tienden a efectivizar el principio de economía procesal.

(...)

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que “El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago” (Sent. de 11 de mayo de 1976).

(...)

Es cierto, porque así se desprende de los textos de los artículos 54 y 57 del C.P.C., que la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía suponen la existencia de un vínculo contractual y contractual o legal, respectivamente, entre un tercero y una de las partes del proceso, es decir que, el denunciado o llamado es un tercero ajeno a la litis.

(...)

Entonces, aunque C.I.S.A. estaría legalmente legitimada para denunciarle el pleito (especie de llamamiento en garantía) a su vendedora CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA CONCASA-

BANCAFE absorbida por el BANCO DAVIVIENDA S.A., al encontrarse las dos vinculadas como parte pasiva al proceso en las condiciones antes anotadas, no tiene cabida “la llamada pretensión revérsica o la “proposición anticipada de la pretensión de regreso” (Parra Quijano), o el denominado “derecho de regresión” o “de reversión”, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, “a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” (artículo 57)” , que incoa C.I.S.A., puesto que ya BANCO DAVIVIENDA S.A. está integrado al contradictorio, contestó la demanda, propuso excepciones y está ejerciendo a plenitud la defensa frente a las pretensiones de la misma.

Magistrada Sustanciadora: Dra. MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Nueve (09) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41551-31-03-002-2010-00109-01
Proceso: Ordinario
Demandante: Grupo Empresarial Los Andes S.A.
Demandados: Central de Inversiones S.A. (C.I.S.A.) y Banco Davivienda S.A.



NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO / Nulidad – Inexistencia: Diferencias / PROMESA DE COMPRAVENTA – Ausencia de elementos esenciales: Inexistencia / RESOLUCIÓN DE CONTRATO – Pago: Prueba / RESOLUCIÓN DE CONTRATO - Incumplimiento recíproco: Legitimación por activa, Consecuencias jurídicas.

La ineficacia de los negocios jurídicos puede tener su origen en la inexistencia o en la invalidez; ocurre lo primero cuando el negocio no alcanza a nacer a la vida jurídica por los motivos expresados anteriormente, esto es, porque falta alguno de los elementos del negocio jurídico, ya sea la declaración de voluntad, ora, el objeto o la causa, o en últimas, la solemnidad constitutiva. La doctrina y la ley le da el nombre de ineficacia liminar, o de pleno derecho que opera ipso jure, es decir, no requiere declaración judicial; mientras que cuando nos referimos a la ineficacia por nulidad, se parte del presupuesto que están presentes en el negocio jurídico

todos sus elementos esenciales, incluida la solemnidad constitutiva, pero uno de ellos se encuentra afectado por algún vicio que le resta "valor".

(...)

La omisión de la solemnidad constitutiva trae como consecuencia la inexistencia del negocio jurídico, por falta de uno de sus elementos para que nazca a la vida jurídica. Muy a pesar de lo que señala el Art. 1741 del C.C., inciso primero, pues si bien es cierto, que en dicha norma se establece especialmente la nulidad absoluta de los actos jurídicos, esto no significa que los actos inexistentes queden comprendidos dentro de los actos nulos, puesto que estos no producen obligaciones, pues como lo dice CLARO SOLAR "cuando el artículo 1681 (1740 del C.C.) expresa que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes, y el artículo 1682 (1741 de nuestro C.C.) califica de absoluta la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, o por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, da por supuesto que se trata de actos o contratos existentes de actos o contratos que han llegado a perfeccionarse y producir obligaciones y que tienen objeto y causa ". Por eso, la falta de instrumento público en los actos o contratos en los que se requiere esa solemnidad, para su perfeccionamiento jurídico se miran como no ejecutados o celebrados, no como nulos.

(...)

En suma, para la Sala, el incumplimiento de las solemnidades prescritas por el Art. 89 de la Ley 153 de 1887, desemboca en el fenómeno de la inexistencia.

(...)

Sobre el tema, tiene dicho la Corte "en lo relacionado con el tema de las negaciones, que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, "limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente", las segundas, en cambio, "no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno".

(...)

Para las primeras, el régimen relacionado con el deber de probarlas continua intacto "por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical"; las segundas, "son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno", de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas.

(...)

En efecto el supuesto no ha pagado el precio, constituye una negación indefinida de carácter sustancial, al no basarse en nada y no existir ninguna afirmación indirecta o implícitamente

opuesta, lo que permite distinguirla de las negaciones formales o aparentes, al estas, si entrañar una afirmación contraria al supuesto negado ad exemplum "esta piedra no es un diamante, lo cual significa afirmar que es de otra especie; Pedro no es mayor de edad o no es soltero, lo cual significa que es menor de edad y es casado(...)".

En el caso bajo examen, no podría alegarse como principio de prueba por escrito, una de las cláusulas del contrato, por las razones expuestas por el tratadista citado anteriormente, lo cual impide que se tenga ese documento como prueba del pago.

La sola afirmación contenida en la referida cláusula no prueba el pago, máxime si se tiene en cuenta su formulación futura, lo que permitiría concluir con facilidad, que tal pago del precio no fue inmediato, si se tiene en cuenta que el demandado al absolver el interrogatorio de parte sostuvo lo siguiente: "...yo le pagué una parte con unas cesantías y la otra parte se la di cuando firmamos el último contrato", lo que desdibuja la unidad del pago allí estipulado.

(...)

Sostuvimos en aquella oportunidad que "las normas transcritas deben interpretarse de manera sistemática y armónica, y que de su verdadera inteligencia se infiere diamantinamente que en los contratos bilaterales, cuando ambas partes han incumplido, cualquiera de las partes puede deprecar, resolución o ejecución de la voluntad contractual. Así mismo, existen eventos muy esporádicos, por cierto, en que las partes quieren desatar el lazo jurídico que los une por el mutuo acuerdo de voluntades de manera expresa o tácita. Que las más de las veces, las partes del negocio jurídico persisten en este, y aún defienden con vehemencia la subsistencia del contrato, al punto que aparece manifiestamente expresada una voluntad contraria a la resolución del mismo, por lo tanto, en una situación jurídica como la que acaba de verse, no es dable aplicar el fenómeno del mutuo disenso tácito. El distrato contractual tácito, se aplicaría a aquellas situaciones negociales, en que de manera ostensible e irrefutable aparece la voluntad concorde de quienes quieren destruir el lazo jurídico que los une, pues las cosas en derecho se deshacen como se hacen y la autonomía de la voluntad, tiene el poder suficiente para destruir o aniquilar los efectos jurídicos que surgen de la relación contractual y el único límite que tienen es, las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres. De manera pues que, en circunstancias, distintas a las anteriormente expuestas, no es dable aplicar el fenómeno jurídico del mutuo disenso.

La interpretación más acorde de las normas transcritas, es dotar a las partes de legitimación en la causa para resolver el negocio jurídico en casos como el incumplimiento simultáneo y recíproco de los contratantes, diferenciando de una manera fundamental el incumplimiento y la mora, así pues que, los contratos incumplidos pueden resolverse por mutuo acuerdo sin que se

puedan pedir los efectos de la mora, esto es, la indemnización de perjuicios o la cláusula penal cuando así se ha pactado; y en circunstancias de incumplimiento moroso, es decir, incumplimiento imputable a alguna de las partes, aquel contratante que ha cumplido y que se ha allanado a cumplir y que hace uso de la acción alternativa de resolución o cumplimiento, puede pedir, los efectos propios de la mora, que al tenor del artículo 1615 del Código Civil, se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor está en mora y si la obligación es de hacer, desde el momento de la contravención; tal es la posición jurisprudencial enarbolada por el Magistrado Jorge Salcedo Segura en sentencia del 7 de Diciembre de 1982.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41298-31-03-001-2007-00142-01
Proceso: Nulidad Absoluta de Contrato
Demandantes: Carmen Fajardo De Rojas y Otros
Demandado: Gabriel Escobar Núñez



PAGO – EXCEPCIÓN DE MÉRITO: Si el título ejecutivo es una sentencia tal excepción debe sustentarse en hechos posteriores a la misma.

El artículo 509 del C.P.C. establece que en caso del título ejecutivo ser una sentencia sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia.

(...)

La norma es clara al establecer que las excepciones siempre deben basarse en hechos posteriores a la providencia y como se puede observar los hechos en los que se basa la excepción cumplen dicho presupuesto, es mas, ya existía sentencia en firme dentro del proceso de rendición provocada de cuentas a la fecha en la que realizó la contestación del proceso origen de este título ejecutivo y el pago lo realizó en el 2004, es decir, con anterioridad a la decisión. En consecuencia, no puede alegarse como excepción de fondo ni argumentar que la prueba no fue introducida al proceso por haberse vencido la etapa probatoria, pues contó con la oportunidad procesal para allegarla.

(...)

En conclusión, la excepción se sustenta en hechos anteriores a la sentencia y el pago realizado en persona diferente al acreedor, por tanto, ésta no procede por ser contraria a la norma mencionada supra (...).

Magistrada Sustanciadora: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)
Proceso: Ejecutivo
Radicación: 1999-00151-02
Demandante: LUIS HERMINSON RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Demandado: HERNANDO VALENZUELA PLATA y OTROS



PERENCIÓN / Vigencia.

De acuerdo con la normativa en cita, es incuestionable que la vigencia de la perención se condicionó a la expedición de las medidas de descongestión, las cuales entraron en vigor con la Ley 1395 del 12 de julio de 2010, fecha en que la figura quedó derogada y por tanto, descartada su aplicación para la terminación de los procesos en que estaba prevista. Sobre ésta temática ha tenido oportunidad de puntualizar ésta Corporación entre otras providencias, la acción de tutela bajo radicación 41001-31-03-003-2011-00273-01 , que en extenso expone argumentación al respecto, la que se acoge en su integridad y de la que se extracta:

“De la lectura de la disposición transcrita se establece palmariamente que el art. 23 de la mencionada ley tiene una vigencia temporal condicionada en el tiempo, “mientras se expidan las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión de los diferentes procesos judiciales”.

Dentro de la libertad configurativa, el legislador puede someter a plazo o condición la vigencia de la ley, en el caso bajo examen, quiso el legislador someter la vigencia de la aludida norma a un acontecimiento “futuro e incierto”, al cual hizo depender su vigencia, lo cual es catalogado por la doctrina como condición potestativa.

(...)

Así las cosas, es obrar con largueza aducir la vigencia de la perención en tanto guarda plena correspondencia con las normas de descongestión, pues persistir en sus efectos equivale a desconocer el extremo temporal que ha sido expresamente establecido para su aplicación, lo que impone revocar el auto objeto de alzada.

Magistrada Sustanciadora: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Diciembre doce (12) de dos mil once (2011)
Proceso: Ejecutivo singular
Radicación: 41001-31-03-005-1997-00712-01
Demandante: Electrificadora del Huila
Demandado: Martín Ignacio Pujana Angoitia



POSESIÓN – Amparo / Presupuestos – Carga de la prueba.

5.1.- A través de la acción posesoria, el poseedor de un bien raíz puede pedir recuperar la posesión como lo dice el artículo 972 del Código Civil: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”. Puede ejercer ésta acción el poseedor, pero el que ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida por un año; es una herramienta para la defensa de la posesión.

(...)

Como bien lo expuso el a quo, el ejercicio de la acción posesoria está sometida a algunos requisitos: sólo quien prueba haber poseído durante un año puede ejercer la acción posesoria y debe suministrar la prueba de que en un término inferior a un año ha sido despojado o perturbado por otro. En otras palabras, quien pretende el amparo posesorio debe probar que poseyó durante un año el inmueble y su perturbación es inferior a un año.

(...)

Ciertamente, el precario contenido de las pruebas permite concluir sin duda que el demandante no consiguió cumplir con la carga impuesta por el artículo 177 del C.P.C., la actividad probatoria desplegada por el actor solamente arrojó referencias y alusiones confusas, imprecisas, carentes de soporte, sin llegar a determinar con certidumbre el agravio que presuntamente sufrió. Tal perspectiva impide tomar decisión diferente a la de confirmar la sentencia, porque

caso contrario sería entrar en el campo de la suposición o mera especulación, actitud que, bien se sabe, no se aviene a la actividad judicial, por cuanto, las decisiones de los jueces sólo pueden estar basadas en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, cuyo objeto es crear certeza en el juzgador sobre la existencia de los hechos base para pedir o sobre su inexistencia, con la aspiración de que dicha certeza tenga como sustento la verdad, objetivo que se itera no se cumple en el plenario.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Once (11) de noviembre de dos mil once (2011)
Proceso Ordinario - Agrario de Amparo de Posesión
Radicación 41396-31-89-002-2009-00057-02
Demandante: Miller Ceballos
Demandado: Alfredo Ceballos Quintero



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / BIENES RURALES: Se presumen de propiedad privada si son explotados económicamente / No le corresponde al demandante probar que son baldíos / PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO- Individualización del bien.

Por lo que, en principio, deba asumirse en un debate litigioso, que acreditado los supuestos de hecho que exige el artículo 1 citado; al actor le asiste el beneficio derivado de la presunción ilustrada; de allí, que no pueda exigírsele prueba de la calidad de no baldío y que sólo en el evento en que exista los suficientes elementos de juicio para resquebrajar tal ficción jurídica, es posible hacer una declaración en contrario.

Debe entonces examinarse, ¿qué mérito probatorio puede tener el certificado de tradición y libertad de un inmueble y una escritura pública respecto del supuesto de hecho "tenerse como bien baldío"?, para la Sala ninguno, en tanto el primero, tiene por objeto fijar la competencia territorial, o informar el sujeto pasivo que conformará el contradictorio y que es titular de derechos reales sobre el bien objeto de usucapión, mientras que el segundo, se encarga de protocolizar declaraciones de las personas intervinientes en un acto o contrato, por lo que ambos documentos, escapan a la exigencia probatoria necesaria para acreditar la calidad de

baldío de un bien inmueble, más aún, cuando el Juez de instancia no se detuvo en analizar si el bien se encontraba o no explotado económicamente por el actor, pudiendo considerar que era beneficiario la presunción del artículo 1 de la ley 200 de 1936.

Juicio simétrico que la Corte ha expuesto en los siguientes términos:

(...) en manera alguna el actor, tratándose de la usucapión sobre bienes rurales, tiene la carga de demostrar que el bien no es baldío, es decir, que salió del patrimonio del Estado y que ingresó en el de los particulares, "pues esa exigencia no la impone el legislador". Antes, por el contrario, dice la Corte, presume el dominio y la propiedad privada a favor del actor, cuando éste presenta una explotación económica del suelo en los términos del art. 1º. de la ley 200 de 1936, que precisamente es la norma que reconoce la citada presunción.

(...)

Mayor es el desacierto, agrega la Corte en la misma sentencia, si el juzgador niega la declaración de pertenencia apoyándose en la presunción de baldío establecida en el artículo 2º de la ley 200 de 1936, "pues la aplicación de esa norma es únicamente viable cuando el actor no ejerce posesión económica sobre el predio". De ahí que los artículos 1º, 2º, y 3º de la ley 200 de 1936, consagren dos presunciones legales, cuya eficacia difiere en consideración a los casos: se presume que no son baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos o explotados económicamente y se presume que son baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma indicada. La primera presunción rige en casos como el presente, según se dejó dicho; la segunda, cobra vigencia cuando el Estado disputa el dominio a los particulares y puede desvirtuarse con la aducción del título originario expedido por el Estado (...).

(...)

Por lo que ex ante a la verificación de los presupuestos enlistados, sea en el laborío analítico una cuestión inaplazable, la de tener certeza cualitativa y cuantitativa del objeto sobre el que se ejerce la posesión, porque de esta individualización depende que la relación poseedor-bien se convalide a la de propietario-bien, situación que excluye por contera, la posibilidad de que se llegue al máximo estadio que representa el derecho real por excelencia, sin saber cual es bien subordinado.

Exigencia sobre la que según la Jurisprudencia del alto Tribunal debe considerarse in general:

"No sobra añadir que para la identificación de los predios con el propósito de acceder a una pretensión de pertenencia "no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno... basta que razonablemente se trate del mismo predio según sus

características fundamentales”, por lo tanto, no incurre en yerro colosal el juzgador que limita el reconocimiento del derecho del usucapiente a aquel terreno sobre el cual se tiene certeza de estar individualizado durante el trámite del proceso, a partir de las probanzas apreciadas sin contraevidencia”.

Corolario de lo anterior, y efectuado el rastreo probatorio, no es posible acceder a la pretensión de la alzada, de declararse la operatividad de la prescripción sobre la parte del globo denominado “ADYAMAL”, en tanto el bien sobre el que solicitó inicialmente la prescripción difiere sustancialmente del que ahora sugiere pueda ser objeto de prescripción.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)
Proceso: Pertenencia
Demandante: Humberto Leal Tovar
Demandados: María Del Rosario Cárdenas Y Otros
Radicación: 41001 31 03 004 2010 00051 01



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Elementos / COPOSESIÓN

De lo anterior resulta claro que para la configuración de la prescripción adquisitiva extraordinaria se requiere de la confluencia de tres presupuestos jurídicos a saber: la prescriptibilidad de la cosa, la posesión y el transcurso del tiempo.

Que la cosa sea susceptible de adquirir por prescripción: Significa que el bien pretendido en usucapión no sea de aquellos que la ley ha determinado como imprescriptibles, vg, los de uso público.

La posesión: El artículo 762 del Código Civil la define como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”. Aquí se distinguen dos elementos: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho y el animus, es decir, la voluntad de considerarse titular del derecho.

Conforme a lo anterior, la posesión supone la ausencia de reconocimiento de dominio ajeno y la manifestación quieta, pública, pacífica e ininterrumpida del ánimo de señor o dueño frente a una cosa determinada, con el fin de que prospere la declaración de pertenencia a favor del poseedor y surja en su patrimonio el derecho de dominio o cualquier otro derecho real.

Esta figura jurídica se opone a la mera tenencia porque esta última implica reconocimiento de dominio ajeno y por ende excluye la posibilidad de adquirir el dominio por vía de prescripción.

El transcurso del tiempo: el tiempo requerido para la prescripción extraordinaria de dominio, de conformidad con el artículo 2532 del C.C., modificado por el artículo 1 de la ley 50 de 1936 es de 20 años. Sin embargo, cuando el prescribiente, de manera personal, no haya poseído el tiempo legalmente necesario para adquirir la cosa, si su antecesor ejecutó actos posesorios, puede acudir, para completar el lapso requerido, a la institución jurídica de la suma o accesión de posesiones (*accessio possessionem*) de que tratan los artículos 778 y 2521 del C.C.

(...)

De un lado se considera necesario que el poseedor, exteriorice mediante actos evidentes, relevantes, materiales y de transformación, su señorío sobre el bien, desconociendo al propietario, a quien considera intruso en su derecho; de allí que se pueda afirmar, que en la medida en que esos actos no dejen dubitación alguna, deberá serle suficiente al Juez, para que convalide el derecho constituido, contrario sensu, los actos que no se consoliden bajo los cualitativos indicados, son inanes al derecho del propietario actual e insuficientes para que el juzgador pueda aniquilar la relación jurídica que hasta ese momento el derecho le reconoce.

Empero, esa concentración espacial indubitada del poder de subordinación, proyecta racionalmente, la consideración de perdurabilidad en el tiempo, porque es una resulta contraria a las reglas de la experiencia, el ejercicio analítico que otorgue estatus de actos señoriales a aquellos transitorios, superfluos y efímeros, a tal punto que el legislador para esta prescriptiva especial, exija su ejercicio en un período no menor de 20 años, por lo que, la labor del prescribiente debe de manera razonable apoyar al supuesto de hecho en ese sentido, permitiéndole al operador jurídico en su juicio, aceptar su existencia.

(...)

El error insalvable cometido por la parte demandante, al no haber individualizado la relación material que debe existir entre los poseedores y los lotes, deja entrever, contrario a lo que expresado, una relación de comunidad que existe frente al globo que representan los tres lotes, en tanto se ha observado que los actos para esta Sala considerados insuficientes, se dirigieron

indistintamente para todos los lotes, lo que determina un provecho proindiviso y no individual, que sin duda se opone a lo que pretenden los demandantes, tal como así lo ha expresado la Jurisprudencia:

“la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una `posesión de comunero´. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la `posesión de comunero´ su utilidad es `pro indiviso´, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una `posesión de comunero´ por la de `poseedor exclusivo´, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad”

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001 31 03 005 2008 00163 01
Proceso: Pertenencia
Demandante: Stella María Quintero Cuellar y Otros
Demandados: CARSAL y CIA. S. en C. y otros



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Elementos / Entre Comuneros / Declaración del propio poseedor: Animus.

La posesión material exigida para la prescripción extraordinaria, como se solicita en el presente caso, no es otra que la expresada a través del uso, beneficio y una verdadera explotación económica del bien, ejecutada con ánimo constante de señor y dueño, la cual se demuestra con hechos positivos conforme al artículo 981 del C. C., sin reconocimiento alguno de dominio ajeno, ejecutados de manera pública sin interrupciones de forma natural o civil, de acuerdo con el artículo 2522 del Código Civil, ya que conforme a la clara definición del artículo

762 de la citada codificación, la posesión: "...es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

La precedente definición permite determinar dos elementos esenciales que estructuran el fenómeno posesorio, como al unísono lo resaltan doctrina y jurisprudencia, a saber: animus y corpus, es decir un elemento interior o subjetivo, y un elemento exterior u objetivo, en la medida en que el ánimo de poseer no es apreciable directamente por los sentidos, pero fluye del comportamiento respecto de la cosa sobre la que se ejerce la posesión, y el contacto material con la cosa, el que da la apariencia al poseedor de ser el titular del derecho de dominio.

Ahora bien, las relaciones posesorias se estructuran con la presencia de tres elementos concurrentes: la voluntad, el sujeto y el objeto, como quiera que en su orden, se requiere no simplemente un contacto involuntario, sino ejercer de hecho una dominación o potestad efectiva, con la ejecución de actos materiales de uso goce y disposición, o sea voluntad posesoria; un sujeto, trátase de personas físicas o jurídicas, o que están facultados para poseer; y un objeto sobre el que recae la posesión, es decir sobre cosas tanto simples como compuestas y universalidades.

(...) "[l]a posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecuta a título individual, exclusivo, y que ella, por lo tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admita duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva (...) la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza se torna más rigurosa, si se quiere, así, debe comportar, sin ningún género de dudas, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que sólo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.

(...) Importa recordar que la Sala frente a circunstancias semejantes a las que atañen con esta particular cuestión, esto es, la relevancia de la declaración del propio poseedor frente a los testimonios de terceros, sostuvo que “es evidente que su dicho debe tomarse como un primer elemento para juzgar las cosas, sobre todo si, en materia posesoria, la lógica indica que en principio valen más las palabras que salen por boca de los propios interesados que el dicho en contrario de los terceros. Y tanto más en cuestiones como las averiguadas acá, precisamente el animus que caracteriza a la posesión, elemento que por subjetivo es de difícil prueba, sobre el cual ha dicho “(...) inútil será rebatir tal aseveración -del demandante- con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaces para tal fin” (...).

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Treinta (30) mayo de dos mil once (2011)
Radicación: 41551-31-03-001-2009-00019-02
Proceso: Ordinario – Pertenencia
Demandante: SULMA YADIRA IBARRA VELASCO Y OTRO
Demandado: OMAR MANUEL IBARRA MORALES y OTROS



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / INTERRUPCIÓN: Noción / INTERRUPCIÓN NATURAL: El embargo y secuestro no la constituyen / POSESIÓN: Debe detentarse al momento de presentar la demanda.

Aflora entonces, en el escenario de la prescripción adquisitiva, que la interrupción tratada desde el régimen adjetivo como el sustantivo, opera como un hecho jurídico que ataca el poder de subordinación que ejerce el poseedor sobre la cosa, resquebraja la relación de señorío que lo distingue como dueño de manera pública y puede llegar a aniquilar cualquier expectativa de transmutación que lo eleve a la categoría de propietario.

La doctrina ha señalado que “Para que la posesión sea presupuesto válido de la usucapión es menester que no haya sido interrumpida, es decir, que no se haya producido un hecho capaz de privar al poseedor del corpus, o evidencia de que el pretendido dueño del bien lo ha reclamado judicialmente. Hay interrupción de la prescripción cuando el poseedor pierde el corpus, o el propietario reclama judicialmente el bien. En el primer caso la interrupción es natural, en el segundo es civil. En general, producida la interrupción de la prescripción, el tiempo anterior se borra”.

(...)

Así las cosas, para la Sala no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el embargo y secuestro del 50% del bien inmueble objeto de usucapión, constituye una modalidad de interrupción natural, en tanto el secuestro es un acto de mera tenencia en donde el ejercicio de la posesión subsiste en la persona del secuestre y en favor del poseedor, al aquel, no ejercer ningún tipo de poder de subordinación de la cosa entregada, tal como así lo ha afirmado la jurisprudencia:

“Dentro de ese contexto es que, como ya lo tiene precisado la Corte, según detalle que más adelante se verá, se debe descartar que las medidas cautelares de embargo y secuestro, sea que se adopten en un proceso ejecutivo o en uno de otra naturaleza, produzcan la interrupción natural de la prescripción adquisitiva.

En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.

Por su parte, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa cautelada por parte del secuestre, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño.

(...)

Uno de esos presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción de prescripción es el de que quien pretenda haber adquirido el dominio del bien reclamado ejerza la posesión sobre dicho inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida al momento de iniciar el proceso.

En el sub lite, quedó acreditado que el demandante fue despojado de la posesión sobre el bien inmueble objeto de usucapión el día 05 de octubre de 2007 y el presente proceso de pertenencia se inicio el 12 de mayo de 2008, resulta claro entonces, que al momento en que el demandante inicio la acción de pertenencia no ostentaba la posesión, ausencia esta, que desata el conflicto en su contra y demanda de esta Sala la revocatoria de la decisión objeto de alzada (...).

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41298 31 03 001 2008 00094 02
Proceso: Ordinario Agrario - Pertenencia
Demandante: Jesús Salvador Alarcón Biscue
Demandados: Israel Moreno Vera Y Otros



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Presupuestos - IDENTIDAD DEL PREDIO: Si se prueba la posesión sobre una extensión de terreno inferior al indicado en la demanda se debe conceder lo probado (Artículo 305 C.P.C.) / TIEMPO: Debe estar cumplido al momento de presentar la demanda, excepto que no opere la interrupción de la prescripción (artículo 90 C.P.C).

Las dos primeras conclusiones fácticas, en efecto no tienen la entidad de enervar la pretensión de pertenencia por el modo de la prescripción adquisitiva, ya que determinada la posesión del accionante sobre una porción de terreno inferior a la anunciada en la demanda como poseída, es supuesto fáctico que se enmarca dentro de las exigencias del artículo 305 del C.P.C. para que se predique la congruencia de la sentencia, por exceder lo pedido lo probado, evento en el cual se debe reconocer solamente esto último, precisa el inciso 3º de la citada norma, y consecuentemente el efecto no es el de denegar las pretensiones.

(...)

El efecto de la tercera consideración expuesta por el juzgador a quo para denegar las súplicas de la demanda, referido a la no posesión por el término mínimo requerido para configurar la prescripción adquisitiva extraordinaria de 20 años al momento de la presentación de la demanda, sí enerva la pretensión declarativa de pertenencia, ya que como bien se expone en la sentencia recurrida, es elemento esencial concurrente para que se predique aquella, el mentado término mínimo de posesión a la luz del artículo 2532 del C.C., hoy modificado por el artículo 6º de la ley 791 de 2002, reduciéndolo a 10 años, ya que se demanda la declaración de pertenencia por reunir los requisitos legales para adquirir por el modo de la prescripción, no porque se esté en camino de cumplirlos durante el trámite del proceso, salvo que en este caso no opere la interrupción de la prescripción en los términos del artículo 90 del C.P.C.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación 41298-31-03-001-2008-00027-01
Proceso Ordinario (Declaración de Pertenencia)
Demandante Omar Díaz Figueroa
Demandado Ana Doly Figueroa Vda. de Díaz y Otros.



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / Requisitos / Suma de posesiones

Los requisitos de la posesión son dos: 1. El corpus; 2. El ánimo, es decir, el contacto o aprensión material del bien sin reconocer en otra persona un derecho de igual o superior categoría; dicho de otra forma con el ánimo de señor el cual se exterioriza mediante hechos materiales de aquellos a que sólo da el derecho el dominio, como corte de maderas, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o cementeras y otros de igual significación.

(...)

“la llamada suma de posesiones, es una fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas, cuyo fin es lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título

idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo. Cuando se trata de sumar posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquellos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico”.

Magistrado Ponente: EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario – Declaración De Pertenencia
Demandante: Carmen González Triviño
Demandados: Martin Pineda Sánchez Y Otros
Radicación: 41396-31-89-001-2010-00048-01



PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO- Vivienda de interés social / Requisitos / Término / Prueba.

El demandante solicita que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria, el inmueble objeto de la litis el cual debe ser catalogado como de interés social y en consecuencia el término para adquirirlo es el establecido en el artículo 91 de la ley 9 de 1989; por lo tanto, para que prosperen las pretensiones de la demanda deben estar acreditados los siguientes presupuestos para adquirir por esta modalidad.

1. La posesión material de los demandantes
2. Que la posesión se prolongue durante el tiempo establecido por la ley que en este evento es de 5 años, según la ley 9 de 1989, artículo 91.
3. Que el bien sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirir por posesión

y

4. Que el bien objeto de prescripción corresponda a una vivienda de interés social.
(...)

En primer término debe recalcar que la procedencia de esta prescripción especial, se circunscribe prima facie a determinar si el bien objeto de usucapión corresponde a una vivienda de interés social, ya que los efectos del artículo 51 de la ley 9 de 1989 sólo operan frente a este tipo de bienes y no frente a otros, de allí que el raciocinio planteado por el a quo, de exigir la acreditación cualitativa del bien pretendido sea el correcto.

(...)

A su turno el Gobierno Nacional a través del Plan Nacional de Desarrollo, debe indicar el valor máximo que pueden tener este tipo de viviendas, siendo en la actualidad 135 salarios mínimos mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 117 de la ley 1450 de 2011.

(...)

3. El juez que tenga a su cargo los procesos de prescripción ordinaria o extraordinaria de dominio, solicitará el avalúo de los inmuebles objeto del proceso para la definición del carácter de interés social, el cual debe ser rendido en un término no superior a 15 días hábiles.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso: Abreviado – Declaración De Pertenencia
Demandante: Banco Comercial Av-Villas.
Demandados: Hermilda Correa De Penagos Y Otros
Radicación: 41551-31-03-001-2010-00049-01



REIVINDICATORIO / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Consecuencias jurídicas / **CALIDAD DE POSEEDOR:** Debe haber pronunciamiento al respecto en la contestación en la demanda so pena de ser condenado en perjuicios / **REIVINDICATORIO - PRETENSIÓN:** Naturaleza Jurídica / **REIVINDICATORIO - Poseedor de mala fe:** Frutos / Análisis probatorio.

En procesos como el presente, la persona contra la cual es concedida la acción, es al poseedor del inmueble o parte del inmueble cuyo dominio se encuentra en cabeza del demandante, calidad que de no corresponder a la realidad, debe informarse desde la misma contestación de la demanda, y de aceptar ser un mero tenedor, tiene el deber de indicar a su turno quien es el verdadero poseedor, a tono con los mandatos del artículo 59 del C.P.C., so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante, en desarrollo de los principios del derecho procesal de lealtad y buena fe, contenidos entre otros en los artículos 92, 95 y el citado 59, como claramente lo ha expresado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

"Y para ir concretando el estudio a lo que hoy es el objeto específico de decisión, débese señalar que igualmente se ha precisado, ante todo por vía jurisprudencial, que la no contestación de la demanda en procesos reivindicatorios o en general el silencio del demandado con respecto a la calidad de poseedor con que se le convoca, equivale a la aceptación sobre el particular. Así, en incontables fallos y desde viejo cuño viene diciéndose por la Corporación que "cuando el demandado en juicio de reivindicación no contesta el libelo, o al contestarlo guarda silencio respecto al hecho de la posesión y de la identidad, ese silencio o la falta de contestación, implican asentimiento a la posesión y a la identidad afirmados por el demandante" (CVII, 263).

(...)

Dicha preceptiva obedece a que, como lo ha sostenido de continuo la jurisprudencia de la Corte, "confundiéndose por el aspecto externo la posesión y la tenencia, y no diferenciándose sino por el factor interno y subjetivo, en cuanto en la primera el poseedor mantiene la cosa con ánimo de señor y dueño, en tanto que el simple tenedor reconoce dominio ajeno, es muy difícil para el reivindicador determinar la condición del poseedor, y para que su acción no sea inocua obliga la ley al demandado como poseedor a que si solo es tenedor lo diga, e indique quién posee el bien, pues si se da por poseedor sin serlo debe indemnizar al demandante de todo perjuicio" (CXIX, pág. 63).

(...)

El demandado es condenado allí, exactamente porque el perjuicio consistió en hacer fallida la pretensión del demandante. Desde tiempo atrás se ha precisado que la conducta que debe observar el demandado, tiene la finalidad de hacer desaparecer la dificultad en que se halla el reivindicador para calificar exactamente al demandado como poseedor "y para que su acción no sea inocua" (CXIX, pág. 63).

(...)

"Para el despacho del cargo resulta decisivo indagar por la naturaleza jurídica de tal pretensión, en desarrollo de cuya tarea conviene empezar recordando que se trata de una pretensión netamente de condena, porque su finalidad propia e inmediata es la de que el poseedor sea condenado a restituir la cosa al demandante. Efectivamente, a través de ella se revela el dominio con el poder de derecho real que es, con aptitud para hacer que quien posea la cosa y sea vencido en juicio, resulte obligado a entregársela.

De donde dimana el corolario de que la reivindicación no es, en esencia, acción petitoria de dominio. Porque como sin cesar lo ha enseñado la Corte, "La acción petitoria para que se declare la propiedad exclusiva de una cosa, y la reivindicatoria son desiguales, pues en la reivindicatoria el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa a que se refiere el litigio, pide que se le restituya, y en la petitoria pide que se declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es la restitución de una cosa, y en la petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo en común estas dos acciones, pero son en el fondo diferentes" (LIII, 265; LXXXI, 89).

(...)

3.4.- La inconformidad referida al reconocimiento a favor de los poseedores demandados de las mejoras construidas, por ser considerados poseedores de buena fe, debe ser acogida, pues no es predicable la exigida buena fe para que tengan derecho a que se le abonen las mejoras útiles, acorde a las estipulaciones del artículo 966 del C.C., porque esta no se predica, entendida como "...la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio", cuando o no contestan la demanda -indicio grave en contra- o al contestarla informan claramente que invadieron los terrenos, creando un comité de vivienda, es decir con plena conciencia de tratarse de bienes ajenos, por lo que no procede el abono de mejoras, pero si la facultad contemplada en el inciso final de la preceptiva en cita, de llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que puedan separarse sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados, consecuencia que debe ser declarada al revocarse la restitución de mejoras objeto de condena en la sentencia apelada.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ

Fecha: Noviembre veintinueve (29) de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-31-03-004-2007-00131-02

Proceso: Ordinario - Reivindicatorio

Demandante: María Stella Cuellar De Quintero

Demandado: Carlos Javier Fajardo y Otros



REIVINDICATORIO / Resolución de adjudicación INCODER: No prima sobre el título de propiedad.

Corresponde al juzgador de cara a la tarea en establecer cuál de las partes asiste mejor derecho, hacer la confrontación de un título con una posesión, sin que necesariamente una y otra estén amparadas en título similar; lo cual implica que en la presente situación jurídica, ante la presencia de una resolución de adjudicación expedida por el Estado, mediante la cual el demandado soporta su posesión, el llamado a operar es el juez ordinario, teniendo en cuenta que en ningún caso, precepto legal alguno asigna valor superior a las resoluciones de adjudicación sobre el título de propiedad del actor, que pueda imposibilitar su actividad.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Primero (1) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41298-31-03-002-2011-00039-01
Proceso: Ordinario Agrario Reivindicatorio
Demandante: Simón Chávarro Scarpeta
Demandado: Calisto Perdomo Celis y otra



REIVINDICATORIO – Sentencia: declarativa y de condena / EJECUCIÓN - Puede adelantarse estando en trámite el recurso extraordinario de casación.

(...) el inciso primero (1º) del artículo 371 ídem, indica con precisión, según lo ha determinado esta Corporación, que “la parte vencedora en las instancias no ha de sufrir desmedro por el hecho de que uno de sus contradictores impugne en casación; y, en consecuencia, le asiste derecho a que la decisión, hasta ahora a su favor, se cumpla, salvedad hecha de aquellos casos

que versen exclusivamente sobre el estado civil de las personas, de las decisiones exclusivamente declarativas y cuando el fallo haya sido recurrido por ambas partes.

El asunto que motiva este pronunciamiento es un proceso ordinario en el que el aspecto central del debate es la reivindicación de un bien inmueble, resultando vencido el demandado y condenado a restituirlo al demandante, por tanto, la sentencia recurrida –revocatoria del fallo de primera instancia-, no es netamente declarativa al ordenar el cumplimiento de una prestación determinada a la aquí recurrente, o lo que es igual, la devolución del inmueble objeto del proceso, orden que es susceptible de ejecución y cumplimiento.

(...)

En efecto, ninguna duda cabe de que el fallo requerido es de aquellos cuyo cumplimiento procede no obstante la formulación del recurso, pues el proveído en cuestión no versa sobre el estado civil, no es meramente declarativo y tampoco ha sido recurrido por las dos partes; se trata, como se recordará, de la condena a restituir un predio al salir avante la acción reivindicatoria promovida por la actora.

(...)

No obstante lo anterior, se estima pertinente afirmar, de una vez, que la sentencia objeto del recurso de casación no es meramente declarativa, como que ella ordena la restitución de un inmueble y condena al pago de frutos.

(...)

La sentencia que define un asunto de reivindicación contiene declaraciones de condena y ello basta para no predicar que sea meramente o únicamente declarativa.

En conclusión, en el caso sub-lite, la sentencia de la acción de reivindicación no se encuentra entre los casos de salvedad del artículo 371 del C.P.C., al ser una sentencia declarativa y de condena, esto es, NO es meramente declarativa, por lo que se permite la ejecución de la misma.

Magistrada Sustanciadora: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Noviembre nueve (9) de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario – Reivindicatorio
Radicación: 41396-31-84-001-2007-00218-04
Demandante: Jacqueline Ramírez Guevara
Demandado: Euclides Quintero Quintero



RESOLUCIÓN DE CONTRATO – Legitimación en la causa / Incumplimiento Recíproco: Correcta interpretación del artículo 1609 C.C. / MUTUO DISENSO TÁCITO – Alcance.

En razón de lo anterior, la Corte tiene dicho que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor (...).

(...)

"Si ambos han incumplido, ninguno de los dos contratantes está en mora. ¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales, si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (arts. 1610 y 1615 del C. C.). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del C. C.). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. Entonces, surge el gran interrogante: ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedare sobre el particular, la despeja el artículo 1594 del C. C., que dice: «Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal. . .». ¿Puede quedar alguna duda? Antes de constituirse el deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena.

"En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.

Lo que no es aceptable es que al simple incumplimiento, sin ningún acuerdo expreso o tácito, el juzgador le dé connotación de negocio jurídico específicamente encaminado a disolver el contrato incumplido. Una cosa es el incumplimiento y otra muy distinta el acuerdo de los contratantes para disolver un contrato. El incumplimiento, aisladamente considerado, no tiene connotación en relación con la posible voluntad de resolver el contrato. Para que tal connotación surja es menester que junto con el incumplimiento haya hechos que inequívocamente demuestren que además de la voluntad de incumplir hubo la de resolver.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-03-005-2007-00146-01
Proceso: Ordinario – Resolución contrato
Demandante: Roberto Ángel Atehortua y Otra
Demandados: Constructora Futuro Ltda.



RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL - Imposibilidad de ejercer acción híbrida / Contrato de transporte de personas – consensual – Presunción de culpa del transportador / Perjuicios morales – Tasación.

1.6 Sobre este particular ha dicho la Corte que 'no deben involucrarse la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana. Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión de los expositores porque la yuxtaposición o acumulación

de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza excluye la generada por el delito (...).

(...)

Siguiendo entonces los planteamientos de la Corte, no es dable acumular en un mismo proceso pretensiones derivadas de responsabilidad contractual y extracontractual, toda vez que ambas suponen tratamientos diferentes en lo relativo a la prueba, a las causales de exoneración y las normas jurídicas aplicables. Por lo tanto, atendiendo los hechos en que se fundamenta la presente demanda, debe entenderse que la acción principal es la contractual, lo que lleva ineludiblemente a concluir que la señora BERTHA VEGA BARRIGA y la menor hija LEIDY JOHANA SÁNCHEZ VEGA carecen de legitimación por activa, luego, el estudio que efectuará la Sala estará circunscrito a establecer los elementos de la responsabilidad contractual de la empresa transportadora con relación a LUIS EDUARDO SÁNCHEZ CÁRDENAS.

(...)

De allí que los escenarios en que pueda verse generada sean innumerables, encontrando como uno de ellos el que refiere al contrato de transportes en su especie transporte terrestre de personas, regulado por el código de comercio en su artículo 981 y siguientes, y respecto del que la jurisprudencia ha delimitado como los elementos de la responsabilidad contractual derivada de este tipo de actividades: *la existencia del contrato de transporte terrestre, el incumplimiento imputable al transportador, el daño y la relación de causalidad entre dicho daño y la culpa contractual del deudor.*

(...)

El artículo 982 ibídem establece las obligaciones a cargo del transportador, las cuales, en tratándose de transporte de personas, consisten en "conducirlas sanas y salvas al lugar de destino".

(...)

Significa lo anterior que el contrato de transporte genera obligaciones de resultado y no de medio, es decir, el transportador no sólo se compromete a poner toda la diligencia necesaria para que se logre el fin perseguido, su compromiso va más allá, se obliga a que con su conducta se obtenga una consecuencia determinada o un resultado concreto, por lo que, aunque haya obrado con toda presteza, si el resultado no se logra, la obligación habrá sido incumplida y el deudor sólo quedará exonerado de responsabilidad probando que la no consecución del resultado obedece a un hecho que le es extraño.

(...)

En este orden de ideas, a quien demanda por responsabilidad contractual derivada de un contrato de transporte de personas, le corresponde solamente probar la ocurrencia del hecho, el daño y el nexo de causalidad, pues la culpa del transportador se presume.

(...)

Por el carácter inmaterial, y teniendo en cuenta que se trata de bienes inasibles e inconmensurables, resulta dispendioso establecer el monto de los perjuicios morales y la afectación a la vida de relación, razón por la cual para la cuantificación de este daño inmaterial se debe tener en cuenta lo que pretorianamente se ha señalado como el *arbitrium iudicis*, es decir, que corresponde al juez dentro del marco de la discrecionalidad y teniendo como guía la justicia y la equidad como valores supremos que orientan la actividad judicial, establecerlos. Ello no significa que el juez pueda arbitrariamente determinar el monto de la indemnización, sino que su discrecionalidad esta determinada por la intensidad del daño sufrido por las víctimas de manera directa o indirecta, en el caso del daño moral, se proyecta exclusivamente en la esfera afectiva o interior de la persona representado en la aflicción psicológica al ver menoscabada la integridad personal o cualquier otro bien patrimonial, y en el denominado daño a la vida de relación, en afectaciones que atentan contra el desenvolvimiento individual, familiar y social.

(...)

En ese orden de ideas se puede afirmar, que sobre el punto el juez a quo incurre en un yerro en la exigencia como requisito *ad substantiam actus* para acreditar la existencia del contrato de transporte, el deber de allegar el "tiquete debidamente expedido por la demandada Cootransalaboyana Ltda.", porque como bien lo afirma el recurrente por disposición legal y atendiendo a las características del contrato, su perfeccionamiento es de manera consensual, otorgando libertad probatoria al titular del derecho sustancial para demostrar su existencia.

Magistrado Ponente: Dr. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 41551-31-03-002-2007-00226-01
Proceso: Responsabilidad Civil Contractual
Demandante: Luis Eduardo Sánchez Cárdenas Y Otra
Demandado: Cooperativa Laboyana de Transportadores Ltda.



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA: El juez civil no puede limitarse a remedar el fallo penal, debe auscultar si se efectuó una adecuada valoración de los hechos.

Desde aquella perspectiva jurisprudencial, cuando se enfrenta alguna de las cuatro causales relacionadas en la normativa citada, esto es, *cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho delictivo no se realizó, o que el sindicado no lo cometió, o que éste hubiere obrado en cumplimiento de un deber, o en legítima defensa*, la absolución penal surte, sin más, efectos de cosa juzgada erga omnes. Tajante es la disposición, declarando aquello: *"la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse"*, para negar, pues, la incidencia del fallo penal en la acción civil en tales casos, preciso sería desconocer abiertamente el precepto en cuestión.

(...)

(...) de suerte que reconocida esa circunstancia por el Juez penal en decisión que haga tránsito a cosa juzgada, ella impide que se inicie o de continuidad a la acción civil intentada en proceso separado, tampoco puede controvertirse que el Juez civil, puesto en la tarea de verificar el aludido supuesto normativo, no puede limitarse a remedar el fallo penal, sino que debe auscultar, ex abundante cautela, si la calificación que en él se hizo de la causa extraña obedece, con el rigor que es debido, a una adecuada valoración del hecho respectivo, apreciado, en este caso en particular, a la luz de los elementos que, ex lege, determinan la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, desde luego que para que se produzca el referido efecto impeditivo, no es necesaria la coincidencia de pareceres entre los dos funcionarios judiciales, ni para descartarlo es suficiente que exista contraposición entre ellos, pues de lo que se trata es de verificar que la providencia penal no sea "un cascarón vacío, resultando simple apariencia la inclusión que de los hechos se hizo en la causal comentada".

Bajo ese entendido, encuentra la Sala que la resolución calendada el primero de noviembre de 2007, adoptada por la Fiscalía Veintiuna Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Garzón, sin perplejidad alguna constituye un pronunciamiento serio y que encuentra respaldo probatorio en la actividad desplegada en la actuación penal, como lo es la documental y testimonial arrimada al proceso, de tal suerte que resulta totalmente impropio que otra autoridad judicial emita decisión sobre el mismo asunto, pues en caso de aceptarse tal procedimiento, se correría el riesgo de que existieran dos resoluciones probablemente incoherentes, con grave detrimento de la jurisdicción y la seguridad jurídica.

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41298-31-03-001-2007-00113-01
Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil
Demandante: Isabel Buendía de Cadena y otros
Demandado: Omar Andrés Murillo Tello



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / Cosa Juzgada Penal: Sólo con relación a la responsabilidad no con respecto de los perjuicios.

De esta forma, el artículo 59 del citado Código de Procedimiento penal, sobre los efectos de la declaratoria de responsabilidad establecía: “. Cuando no se hubiere constituido parte civil y se condene al procesado, la responsabilidad no podrá ser discutida en el proceso civil, debiendo limitarse éste a la clase y monto de los perjuicios.”

En consecuencia, sin dificultad se concluye que frente a sentencia ejecutoriada de responsabilidad penal, en proceso en el que el perjudicado con la conducta punible no se ha constituido en parte civil para el resarcimiento del daño ocasionado, no es discutible en proceso civil dicha declaración de responsabilidad, predicándose la cosa juzgada, si bien no concurren los requisitos del artículo 332 del C.P.C., analizados por el juzgador de primer grado, por las diferencias ontológicas entre la jurisdicción penal y la civil, como ha tenido oportunidad de puntualizar la Honorable Corte Suprema de Justicia (...)

(...)

Ahora bien, la sentencia penal ejecutoriada con relación a la condena al pago de perjuicios ocasionados con la conducta punible no tiene la entidad de cosa juzgada respecto de quien no intervino en el proceso penal en calidad de parte civil conforme a la regulación del artículo 137 de la normativa en cita, pues claramente el transcrito artículo 59 ídem., establece que ante la justicia civil la discusión debe limitarse a la clase y monto de los perjuicios, es decir que excluye cualquier debate sobre la responsabilidad del condenado en el proceso penal.

Para el caso, la sentencia ejecutoriada de la justicia penal, proferida el 22 de febrero de 2010, con posterioridad a la presentación del escrito impulsor, que condena al hoy demandado, en calidad de garante, a la pena principal de 7.2 de prisión y multa a favor del Tesoro Nacional de

5,2 salarios mínimos mensuales, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en un período igual a la pena de prisión, constituye cosa juzgada, en el anotado aspecto, pero no así con relación a la condena al pago de la indemnización de perjuicios contenida en su numeral tercero, claro está, que tal condena no es acumulable a la que determine la justicia civil, de superar esa tasación, evento en el cual su valor debe ser involucrado en la que sentencie la justicia civil, por corresponder ambos pronunciamientos a un mismo concepto, indemnización para resarcir el daño ocasionado con la conducta punible.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Veinticuatro (24) de octubre de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario (responsabilidad civil extracontractual)
Radicación: 41298-31-03-001-2008-00060-01
Demandante: Luis Darío Quinchua Joaqui
Demandado: Heli Pastrana Montealegre



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS / Carga de la prueba / CULPA: Presunción - Concurrencia / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: Noción - Análisis probatorio

En materia de carga de la prueba, la regla general, se encuentra estatuida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en otras palabras, quien demanda debe probar los hechos en que funda su pedimento. Sin embargo, este principio se invierte cuando quien produce el daño lo hace en ejercicio de una actividad peligrosa, pues en este evento la culpa se presume y, en consecuencia, el actor se releva de la obligación de demostrarla, correspondiéndole simplemente acreditar el hecho u omisión, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos, del tal manera que le corresponde al demandado, con el fin de exonerarse de responsabilidad, demostrar que el daño se produjo por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima, pues en estos eventos, sobre sus cabezas gravita una presunción de responsabilidad. Es el régimen de la responsabilidad presunta derivada del ejercicio de actividades peligrosas, conforme a las previsiones del

artículo 2356 del Código Civil, que le impone al demandante la carga de probar tan solo el daño sufrido y el nexo de causalidad.

(...) si esta última culpa resulta ser la que produjo el daño en forma exclusiva, la exoneración será total, si por el contrario, es concurrente, será parcialmente proporcionada al influjo que esa culpa extraña tuvo en la producción del perjuicio.

Sin embargo, en el evento en que los sujetos que participan del suceso, simultáneamente despliegan un actividad que supone riesgo, la presunción de culpa, en principio desaparece, como ocurre en este caso, dado que los demandados respondían por la actividad peligrosa de conducción y explotación del vehículo de transporte público de pasajeros (...).

(...)

Al respecto, la jurisprudencia nacional ha sostenido que bajo ciertos supuestos se neutralizan en estos casos las respectivas presunciones en contra de quienes ejercen actividades peligrosas y el asunto queda comprendido dentro del régimen de la culpa probada, propio del artículo 2341 del Código Civil, que exige al perjudicado demostrar todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, a saber: el daño, la culpa del agente y el nexo de causalidad.

(...)

Empero, suele ocurrir que ambas partes concurran al hecho dañoso desplegando sendas actividades peligrosas, evento en el cual las presunciones de culpa que operan en contra de cada una de ellas pueden aniquilarse mutuamente, forzando al actor a demostrar la culpa del accionado; sin embargo, para que así acontezca, es decir, para que tal anulación pueda desgajarse, es menester que medie una concienzuda labor de ponderación del juzgador, según lo clarificó esta Corporación en la sentencia que profirió el 5 de mayo de 1999, pues “la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre a favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda”. Esto es, que incumbe al juez, en lugar de desgajar ciega y maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece a la víctima de una actividad peligrosa por el hecho de ejercitar, a su vez, otra de la misma especie, examinar en cada caso concreto la naturaleza de ambas, los medios utilizados por los implicados, la peligrosidad que cada

actividad entraña frente a los demás, y solamente cuando advierta que existe cierta equivalencia, podrá anular la aludida presunción.”

(...)

La *culpa exclusiva de la víctima*, en nuestro ordenamiento jurídico, es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR

Fecha: Treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-31-03-005-2007-00214-01

Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandante: Aurora Medina de García y Otros

Demandado: Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda. y Otros



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS / Elementos - Carga de la prueba. / Testimonio de oídas - Valoración / Perjuicio Indemnizable - Características / Fuerza Mayor - Presupuestos / Conducción de Energía Eléctrica - Fuerza mayor: Valoración Probatoria / Perjuicios - Clasificación.

(...) para que la responsabilidad civil pueda estructurarse, se requiere la concurrencia de tres elementos:

- a. Que el demandante haya sufrido un daño o perjuicio
- b. Un comportamiento activo u omisivo del demandado
- c. Un nexo de causalidad entre las dos anteriores

(...)

La Corte en este sentido, no establece diferencia alguna entre la presunción de culpa y la presunción de responsabilidad, pues aunque en rigor, solo basta con probar la diligencia y cuidado para exonerarse de la primera, mientras que para la segunda sí opera el hecho extraño como elemento liberatorio, la Jurisprudencia por el contrario, obliga a quien se presume culpable, a acreditar el hecho extraño como eximente de responsabilidad.

Actualmente, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas al demandante le basta con demostrar la concurrencia de los tres elementos arriba enunciados, para que inmediatamente quede relevado de demostrar que el daño se produjo con culpa del demandado, pues conforme la Jurisprudencia y la Doctrina actual, en estos casos opera la presunción de culpabilidad en cabeza del agente, quien para liberarse no podrá solamente demostrar que actuó con diligencia y cuidado, sino que tendrá que acreditar la ocurrencia de un hecho extraño, es decir, que el acontecimiento se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima.

(...)

El perjuicio para que sea indemnizable, debe tener el carácter de personal, es decir, que haya sido sufrido por la persona, ya sea natural o jurídica, que pide o para quien se pide; debe ser además cierto, lo que indica que no puede ser un perjuicio hipotético sino que debe ser específico y concreto.

(...)

Respecto a las declaraciones de la señora María Alejandra Muñoz, y el señor Luis Gabriel Poveda, el A-quo consideró que eran inconducentes, pues son testimonios de oídas, sin embargo, la Sala no comparte tal apreciación, pues de un análisis integral de la prueba testimonial, se puede colegir válidamente, que las circunstancias que rodearon la muerte del señor Heider Forero obedecieron a una descarga eléctrica, y que las mismas hacían improbable la existencia de un tercero como testigo directo.

Obsérvese que lo inusual habría sido que un tercero hubiera presenciado directamente el suceso, dada la hora, las circunstancias atmosféricas, y el lugar en que ocurrió la muerte, puesto que siendo una zona rural, las distancias entre una vivienda y otra son amplias. De otro lado, no puede exigirse como única prueba válida, la necropsia realizada al cadáver, pues no ha de olvidarse que en nuestro sistema procedimental, opera la libertad de medios de prueba, por lo que tal exigencia resulta inapropiada.

(...)

Para que se pueda estructurar la fuerza mayor o el caso fortuito, como eximente de responsabilidad civil, es necesario que se encuentren reunidos dos presupuestos, estos son, la imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho o acontecimiento.

(...)

"... sin perjuicio de algunas matizaciones o combinaciones efectuadas por la Corte en el pasado (Sentencia del 26 de enero de 1.982, entre otras), tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo'

c) Se ocupó luego de la irresistibilidad y explicó sobre ella, que 'en el lenguaje jurídico' debe entenderse por tal, 'aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivadas de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)'."

(...)

Si bien es cierto, resulta imposible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se producirá una descarga atmosférica, por lo que en principio, y dependiendo la situación concreta, ello constituiría un hecho extraño dada su imprevisibilidad e irresistibilidad, no ocurre lo mismo en el presente caso, pues está demostrado que la descarga utilizó las redes eléctricas propiedad de la demandada.

Dichas redes deben contar con mecanismos de protección como son cortacircuitos y pararrayos entre otros, según las normas técnicas aplicables al transporte y distribución de energía, pues las tormentas eléctricas no son realmente un fenómeno anormal y de poca frecuencia, tampoco son pocas las probabilidades de que estas se canalicen por los tendidos eléctricos o de telefonía, pues los principios básicos de la física así lo predicen.

Tampoco revisten el carácter de sorpresivos o excepcionales, pues precisamente, previendo la ocurrencia de descargas que puedan generar flujos de corriente indeseados, se establecen normas de seguridad al respecto, sin que en el presente proceso, la demandada haya dado cuenta de que dichas normas sean absolutamente insuficientes para contener un accidente de esta naturaleza.

(...) los perjuicios actualmente, se dividen Doctrinaria y Jurisprudencialmente en materiales e inmateriales.

Los primeros se subdividen en daño emergente, es decir, las erogaciones que se ven obligadas a asumir las víctimas como consecuencia del daño, y lucro cesante, que se refiere a aquello dejado de percibir por motivo del hecho dañoso. Los dos pueden dividirse en consolidado, si se ha causado con anterioridad al reconocimiento, y futuro, si aún no se ha causado hasta ese momento.

Los inmateriales se subdividen en daño moral, que incide sobre la esfera interna de la persona al generar sentimientos de tristeza, dolor, congoja etc., y daño a la vida de relación, que se refleja en la parte externa de la persona, en sus relaciones familiares y sociales, y que puede ser consecuencia de "*lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como [de] la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales*". Para establecer la cuantía de los mismos, la Jurisprudencia ha aceptado que se acuda al *arbitrium iudicis*, pues por su naturaleza no son cuantificables.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Veintitrés de mayo de dos mil once (2011)
Radicación: 41298-31-03-001-2007-00155-01
Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: Orfilia Puentes Rivera y Otros
Demandado: Electrificadora del Huila S.A. ESP



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS / Indemnización de perjuicios - Prueba del Estado Civil de Cónyuge / Indemnización de perjuicios Morales - Tasación / Indemnización de perjuicios - Prescripción.

Del texto de la normativa precitada, se colige inequívocamente que el mecanismo para demostrar el vínculo matrimonial es, para los hechos que tuvieron ocurrencia con posterioridad a la Ley 92 de 1938 (pero con anterioridad al Decreto 1260 de 1970), las correspondientes copias de la partida o folio, o los certificados que con base en ellos sean expedidos; sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la normativa vigente, esto es, el Decreto 1260 de 1970, dicha circunstancia se acredita únicamente con el registro civil (...).

(...) En todo caso, el estado civil surgido con posterioridad a la vigencia del Decreto 1260 de 1970, para efectos de los derechos u obligaciones que genera, solo puede ser demostrado mediante documento idóneo, el cual no puede ser otro que los señalados en la citada disposición, esto es, mediante copia de la correspondiente partida o folio o certificado del registro civil respectivo, lo cual excluye otro medio probatorio, como testimonio, confesión, indicio, etc.; y la regulación del estado civil de las personas es de orden público, por lo cual su aplicación no depende de la voluntad de éstas, de allí que esta jurisdicción tenga dicho que no tienen libertad probatoria frente a ellas (...).

En atención a la jurisprudencia transcrita, considera esta Sala que no le asiste razón al apoderado de la entidad demandada al afirmar que el único medio de prueba para acreditar el vínculo matrimonial es su registro civil, pues se observa con claridad que el certificado del registro civil matrimonio también resulta idóneo para acreditar tal condición.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado manifestando que existe diferencia entre el estado civil de las personas y la prueba del mismo, pues el primero surge con la perfección del acto o hecho que lo constituye, por el ejemplo, el nacimiento, el matrimonio, etc., y otra cosa es la forma de acreditarlo.

(...)

Cabe anotar que pese a que el matrimonio fue celebrado el 3 de enero de 1977, y tan solo fue registrado el 05 de julio de 1994, esto es, casi un año después de ocurrido los hechos (27 de agosto de 1994), la condición de casada o estado civil de la señora Blanca Livia Velarde de Campo surgió el día en que contrajo nupcias, pues se itera, el registro es necesario para efectos de su prueba.

(...)

En cuanto al segundo planteamiento, argumentó la demandada que en el caso de autos operó la prescripción de la acción ordinaria debido a que los hechos ocurrieron el 27 de agosto de 1994 y la parte demandante no promovió ninguna acción dentro del término previsto en la Ley 791 de 2002 que redujo la prescripción a diez años, la que su juicio, resulta aplicable al caso concreto. Sin embargo, advierte la Sala que no le asiste razón al recurrente en este sentido, puesto que como bien lo concluyó el a quo, de conformidad a lo reglado en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el término prescriptivo es el vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, el de 20 años, el que fue interrumpido con la presentación de la demanda, tal como lo señala el artículo 90 C.P.C., siendo ello así, resulta claro que no operó la prescripción.

(...)

Los perjuicios morales se han dividido jurisprudencial y doctrinariamente en objetivados y subjetivados, los primeros obedecen a las afectaciones psicológicas y físicas que experimenta un ser humano ante la pérdida de un pariente cercano, las cuales deben ser cuantificadas en aras de que su pago sea reconocido; los daños morales subjetivos, pertenecen a la esfera interna del individuo y son los que más dificultad presentan a la hora de ser tasados.

En ese orden de ideas, debe precisar la Sala que, para la tasación del daño moral en materia civil, el a quo estimó su cuantía dentro del marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes, lo cual se realiza conforme a la ponderación del fallador, por tal motivo, estima la Sala que para el caso, el quantum de los perjuicios morales ha sido fijado acorde con el daño sufrido, pues se itera, para establecer la cuantía de los mismos, la Jurisprudencia ha aceptado que se acuda al *arbitrium iudicis (...)*.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR

Fecha: Veintidós (22) de julio de dos mil once (2011)

Radicación: 41298-31-03-001-2007-00116-01

Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandante: Blanca Libia Velarde y Otros

Demandado: Electrificadora del Huila S.A. ESP y Otro



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS
- Piscinas / RIESGO CREADO: El agente explotador debe responder por los riesgos que genera su actividad / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / Lucro cesante: No se predica por el fallecimiento de un menor / Daño Moral - Cuantificación: Arbitrio judicial.

Se destaca que por la calidad de tenedora y el indiscutible peligro que genera la acumulación de agua, más aún cuando se explota una piscina para niños, generando un riesgo latente, debe ejercer una acción de guardián sobre el potencial peligro que genera, lo cual implicaba que tomara precauciones máximas para evitar cualquier tipo de daño sobre los usuarios eventuales de la misma, descartando la excepción de "ausencia de negligencia o culpa imputable a HOCOL S.A."

Se descartan de igual modo las excepciones de "hecho de un tercero", pues si bien los padres responden por la custodia de sus menores, también el agente explotador debe responder por los riesgos que genera su actividad, debiendo ejercer por tanto su calidad de guardián, sobre la actividad riesgosa que genera; la de "imposibilidad de endilgar responsabilidad a HOCOL", porque del contenido del contrato de administración y mantenimiento general del centro recreacional, en forma alguna se observa que entregara la guarda de la piscina de niños a la entidad SERVICLUBES LTDA., pues a esta solo le encargó el mantenimiento de la misma, pero no le delegó la función de guarda y cuidado, del riesgo que implica tener una piscina de niños (cláusula primera y tercera).

(...)

Tampoco se acoge la argumentación de la parte actora respecto al negado lucro cesante, porque no se predica frente al fallecimiento de un menor, entendido este perjuicio, a tono con los mandatos del citado artículo 1614 como la "...ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.", al no cumplir el destacado por la Honorable Corte en el extracto transcrito en precedencia, de tratarse de un perjuicio cierto, pues el daño futuro en cuanto a la productividad económica del menor de haber llegado a la edad adulta es eventual, como lo ha precisado el Honorable Consejo de Estado:

"La Sala ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto, es decir que no trate de meras posibilidades, o de una simple especulación. Así el daño sea futuro debe quedar establecida la certeza de su ocurrencia, no puede depender de la

realización de otros acontecimientos. Cuando de la muerte de un niño se trata, la Corporación ha negado, tradicionalmente, la indemnización de un daño futuro, consistente en el reconocimiento de lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, por tener carácter de eventual. En efecto, en estos casos el daño futuro está sometido a una doble incertidumbre, por una parte que el menor llegara a obtener algún ingreso y, que de cumplirse la primera condición, este se destinaría al sostenimiento de sus padres y hermanos, y no, por ejemplo, que se dedique al sostenimiento propio o a la formación de un nuevo hogar.

(...)

En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Septiembre dieciséis (16) de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario - Responsabilidad Civil
Radicación: 41001-31-03-001-2007-00057-01
Demandante: MARIA ANTONIA SCARPETA C. y OTROS
Demandado: HOCOL S.A.



SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO / Características - Discontinua: No admite prescripción Adquisitiva. / SERVIDUMBRE VOLUNTARIA: Requiere de escritura pública registrada / SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO / Características - Discontinua: No admite prescripción.

Por su ejercicio la servidumbre de tránsito se clasifica en discontinua (Art.881 C.C.), porque se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre y aparente si está continuamente a la vista, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él, e inaparente, cuando no se conoce por una señal exterior o signos externos que permitan determinarla (Art.882 C.C.), pudiéndose adquirir por título traslativo, sin que el goce inmemorial baste para constituirla (Art. 939 C.C.). En su calidad de servidumbre inaparente o discontinua no puede ganarse por prescripción, precisamente por carecer del requisito de posesión ininterrumpida previsto en los artículos 2528 y 2531, en su orden para la prescripción ordinaria y extraordinaria, siendo la acción posesoria sobre las mismas improcedente (Art. 973 C.C.).

(...)

Así, la clase de servidumbre alegada y la forma en la que se constituye la misma, la que es de orden legal y puede constituirse bien sea de manera voluntaria por las partes titulares del dominio tanto del predio sirviente como dominante, a través de escritura pública debidamente registrada en los correspondientes folios de Matrícula Inmobiliaria, o a través de sentencia judicial que declare su existencia, específicamente en los términos del artículo 905 del Código Civil, en el evento de encontrarse un predio destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, pero por su carácter de servidumbre discontinua (Art. 881 C.C.), ni aún el goce inmemorial bastará para constituirlas (Art. 939 C.C.), y por tanto no puede ganarse por el modo de la prescripción, pues sobre las mismas no se ejerce posesión, razón por la que no pueden ser objeto de acción posesoria, de conformidad con el claro tenor del artículo 973.

(...)

Las servidumbres por ser un derecho real que limita el dominio y en este caso de tránsito, por ser servidumbres voluntarias requieren de un título y estar registrado, así lo manifestó la Corte:

“(...) para la correcta consolidación del derecho real de servidumbre, particularmente tratándose de servidumbres voluntarias, se requiere no solamente el título, sino también el modo, que en este caso, dado el carácter del documento que da cuenta de su constitución, es necesariamente la tradición mediante la inscripción en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria de los predios sirviente y dominante.”

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario – Agrario
Radicación: 41396-31-89-001-2010-00002-01
Demandante: Arleyo Bolaños y Otros
Demandado: Jesús Antonio Bravo Montenegro



SIMULACIÓN – NULIDAD: Diferencias / DEMANDA - Interpretación: Obligación del juez.

De allí que acorde con la doctrina se indique, que la simulación es, la discordancia entre la voluntad real y su declaración, consistente, en el concierto entre dos o más personas para fingir un negocio jurídico ante el público bajo el entendido de que el mismo, no producirá efectos jurídicos en todo o en parte; o en aparentar mediante una declaración pública un negocio jurídico realmente celebrado, pero bajo el ropaje de otro diferente; en últimas, en camuflar a una de las verdaderas partes que intervienen en el mismo, con la interposición de un tercero, de donde se infiere que la simulación puede ser absoluta o relativa, será lo primero cuando las partes no obstante aparentar la realización de una convención, en el fondo no quieren ligarse jurídicamente; en los demás casos la simulación será relativa.

(...)

la nulidad es la descalificación que el propio legislador decreta cuando la llamada ley contractual o ley particular incurre en quebranto de normas de jerarquía superior. "Todo contrato legalmente celebrado -reza el art. 1602- es una ley para las partes...". Y si ese acto o contrato, en el momento mismo de la celebración, pugna con la preceptiva legal prescrita imperativamente, tal acto es nulo y esta sujeto a la privación de su eficacia, según lo declara el mencionado art. 1740(...)".

(...)

conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes 'persigue en todo caso la

efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho.

(...)

Del concepto enlistado, se puede afirmar que el iter volitivo a diferencia de iter simulatorio, si encuentra concordancia en términos de realidad con el acto que proyecta, que traduce el interés de las partes por establecer una relación jurídica y con ello la generación de efectos jurídicos inter partes, de allí, que el acto exista pero su eficacia abdique ante la ausencia de un requisito esencial para su validez, debiendo ser sancionado con su nulidad.

Fluye entonces, que la simulación absoluta parte de la base de un acto inexistente jurídicamente y por ende en el tempus contractus nunca ha producido efectos jurídicos; y la nulidad, de un acto que nace a la vida jurídica, pero que ve privada su eficacia ante la ausencia de un requisito que la ley prescribe para el valor del mismo.

Tesis que concluye en la imposibilidad de acumular este tipo pretensiones ante la incompatibilidad predicada entre la nulidad absoluta y la simulación, al la primera presuponer la existencia del acto y al segunda su inexistencia.

“Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que “cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139), para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), “el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmento”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral”(…).

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Fecha: Veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)

Proceso: Ordinario de simulación

Demandante: Facundo González Cardozo

Demandados: Raquel Chacón Chacón Y Otros

Radicación: 41001-31-03-005-2007-00107-01



TRANSACCIÓN / Presupuestos / Por mandatario sin poder: Efectos.

Define el artículo 2469 del C.C. la transacción como un "...contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.", excluyendo a renglón seguido la misma normativa el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

En su carácter de contrato, deben confluír en la transacción, entre otros requisitos, de conformidad con el artículo 1502 del C.C., la capacidad de las partes contratantes, precisando el artículo 2470 ídem, que sólo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción, necesitando todo mandatario poder especial que especifique los bienes, derechos y acciones sobre los que se quiere transigir (Art. 2471 C.C.).

(...)

"La falta de poder en quien se dice ser mandatario de un tercero, no genera la nulidad del acto o contrato en el cual intervenga aduciendo tal calidad, ni cualquier otro vicio cuyo estudio el Juez deba, de oficio, abordar ab-initio, sino que da lugar a un fenómeno bien distinto como lo es de la inoponibilidad del negocio frente al supuesto mandante, inoponibilidad que, entonces debió ser alegada acá por el afectado.

(...)

"...Dado que el consentimiento expreso o presunto del mandante a los actos llevados a cabo en nombre de este por el mandatario, es lo que crea el vínculo jurídico del primero ante los terceros y lo que en esencia singulariza la noción del mandato, infiérese sin esfuerzo, que las gestiones del mandatario verificadas con extralimitación de sus poderes no caben dentro de la citada noción. Por faltarles a los actos excesivos el consentimiento del dueño, necesariamente tienen que desplazarse a otra construcción jurídica, por que ya no son negocios o gestiones, como los llama la ley, que el mandante haya confiado al mandatario. Constituyen con propiedad una verdadera administración de negocios ajenos sin mandato, figura que en el lenguaje legal llámase `agencia oficiosa.'(Artículo 2304, ibídem).

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Fecha: Ocho (8) septiembre de dos mil once (2011)

Proceso: Agrario – Amparo Posesorio -

Radicación: 41001-31-03-002-2009-00254-01

Demandante: ASMETH YAMITH SALAZAR PALENCIA

Demandados: MARINO CABRERA TRUJILLO



TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN / Acto Procesal -Ultra actividad de la ley.

La Ley 1395 que introdujo reformas al Código de Procedimiento Civil, es de aplicación general, inmediata, pero por tratarse de un cambio de ley procesal, ella se encuentra con situaciones ya consumadas, otras iniciadas pero en trámite, que venían rigiéndose por leyes anteriores, en estos eventos el artículo 699 del C.P.C., al señalar su vigencia estableció que comenzaría a regir el 1 de julio de 1971. Sin embargo, dispuso que “en los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

Con el mismo alcance, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dispone “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

(...)

Para el Suscrito Magistrado Sustanciador no cabe duda, que la diligencia de remate constituye una actuación inescindible, con identidad propia, identificable de comienzo a fin, y apoyada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, concluye que la norma aplicable al caso concreto era la que venía rigiendo antes de la reforma introducida por el artículo 36 de la Ley 1395 de 2010.

(...)

... Dedúcese, entonces, que hechas las salvedades a instancias de la misma ley expedida, todo asunto será gobernado por las nuevas disposiciones. En cuanto a las excepciones, entre ellas, las actuaciones ya en curso, deben culminarse bajo el imperio de la ley vigente al momento de iniciarse”(auto de 27 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-02-03-000-2010-01055-00).

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011)
Proceso: EJECUTIVO MIXTO
Demandante: BANCOLOMBIA S.A.
Demandado: EDGAR HERNÁN MORENO RAMOS y OTRO
Radicación: 41 001 31 03 003 2006 00169 02



Volver al inicio

Familia

ADOPCIÓN / Cambio de nombre al menor.

En efecto, el numeral 4 del artículo 64 de la Ley de Infancia y la Adolescencia permite al juez la autorización del cambio de nombre, siempre y cuando él, encuentre razones justificadas para ello, y tal como acertadamente lo recordó el Defensor en exégesis de la norma -prima facie- no era factible haber autorizado el cambio, por cuanto el juez aún considerando que “la solicitud no lesionaba los intereses del menor” faltó a la carga argumentativa que le exigía la disposición legal.

Cabe indicar que dicha interpretación es perjudicialmente restrictiva y desdibuja la naturaleza evolutiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en esencia la interpretación del numeral 4 del artículo 64 citado, es bidireccional: por un lado, protege al menor de cambios intempestivos de su identidad en formación, lo que puede influir negativamente en su desarrollo psicológico, por lo que el Estado limita la facultad de los futuros padres adoptantes a que el cambio sólo sea procedente en menores de tres años, pero del otro, puede constituir una herramienta eficaz para el ingreso normal del niño al nuevo seno familiar, caso en el cual deberá el juez evaluar esta situación y determinar si la misma contribuye al desarrollo de sus potencialidades.

(...)

Bajo esta regla hermenéutica, debe esta Sala precisar que el INACEPTABLE error en que incurrió el Juez de primera instancia, al faltar a su deber de motivación, no puede justificar la negación del derecho humano de la niña a cambiar su nombre, siempre y cuando, y es necesario precisar, que el mismo contribuya al desarrollo de sus potencialidades al interior de su nueva familia a través del proceso de integración.

Magistrado Ponente: Dr. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Fecha: Once (11) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-31-10-003-2011-00144-01

Proceso: ADOPCIÓN

Demandantes: Luís Evelio Castaño Rincón y Luz Mary Barrios

Menor: Yurani Canacue Camayo



AUTOS – Ejecutoriados: No pueden ser revocados ni nulitados por el juez / AMPARO DE POBREZA: No comprende condena en perjuicios.

“(…) se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada”.

“La revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como formula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación. Al respecto ha dicho que la facultad prevista en la norma mencionada, modificada por el artículo 1º, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989, sólo permite la aclaración de oficio de los autos en el término de ejecutoria, lo cual no lleva aparejado en modo alguno la posibilidad de reformarlos en su contenido material básico”.

(…).

“El aquietamiento de la incidentalista, a juicio de la Sala, comporta aceptación de la decisión negativa adoptada en su contra y, en consecuencia, dicho asentimiento le impide aducir con posterioridad los mismos hechos para fundamentar otra petición similar. Su comportamiento al abstenerse de insistir en la denuncia de la falencia mencionada frente a la providencia referida a través de los instrumentos de impugnación pertinentes, reposición y apelación, tiene como único significado su conformidad, ya que esta es la secuela que se desprende de su proceder pasivo, indiferente y omisivo.

(…)

Con relación a los perjuicios, si son o no cubiertos por el amparo de pobreza, el artículo 163 del C.P.C. es taxativo sobre sus efectos y estos no los cubre, ya que los limita a no estar el amparado a prestar cauciones procesales, ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de justicia u otros gastos de la actuación, ni a ser condenado en costas.

Magistrada Sustanciadora: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario –Liquidación Sociedad Conyugal
Radicación: 2009-00534-04
Demandante: Carolina Fernández Polanco
Demandado: Wilfredo Benítez Saldaña



**CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO / LOS ULTRAJES,
EL TRATO CRUEL Y LOS MALTRATAMIENTO DE OBRA – Caducidad de la acción:
Un año / Caducidad de la acción: Sólo restringe la posibilidad de solicitar las
sanciones al cónyuge culpable – Sentencia C-985 de 2010.**

Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que el juez de instancia, negó las pretensiones de la demanda de reconvención, bajo el argumento de que conforme lo establecido en el artículo 156 del C.C., la oportunidad que tenía la demandante en reconvención, para haber alegado la causal 3 como motivo de su divorcio, era de un año contado a partir de que sucedieron los hechos, y que, al ser la fecha del hecho generador el 14 de junio de 2006 (fecha que no encuentra discusión por ninguna de las partes), determinó que la acción invocada por la actora había caducado, al haber sido presentada la demanda el 14 de diciembre de 2010, muy por fuera del término señalado en la ley.

Sobre el punto la Sala considera que el Juez al momento de hacer el análisis citado, omitió integrar a su estudio, el condicionamiento del artículo 156 del C.C. ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-985 de 2010, bajo el que declaró exequible la expresión “y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª” contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas.

(...)

Para la Corte, luego de analizar la constitucionalidad del fenómeno de la caducidad sobre la que adujo ser “en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente”, explicó que imponer un “término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada es desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución.

(...)

No obstante lo anterior, precisó, que si bien era desproporcionado imponer un término de caducidad para que el cónyuge inocente solicitara el divorcio, ello no ocurriría respecto de las sanciones ligadas a este por la causales subjetivas, bajo el argumento de que estas no deberían tornarse imprescriptibles, exigiéndosele al demandante iniciar la acción dentro del término razonable de que habla la norma.

(...)

Sin duda el juez de instancia al aplicar indistintamente la caducidad sobre la acción iniciada por la actora, desconoce el mandato ordenado por la Corte Constitucional, de hacer inoperable este fenómeno en lo que apunta a la solicitud de divorcio solicitada por la demandante en reconvención.

Ahora, al haberse acreditado la existencia de la causal octava de divorcio invocada por el actor y la causal tercera invocada por la demandante en reconvención, debe la Sala determinar cuál de las dos es la que permite finalizar el vínculo matrimonial, para ello, se estima que, debe ser la causal alegada por la señora TERESA MONJE PAQUE, la que cumple con ese cometido, en tanto, en el tiempo, fue la primera que se estructuró.

(...)

Si bien, los hechos generadores comulgan en la fecha, las causales en el tiempo se estructuraron en momentos distintos; para la causal tercera, sólo era suficiente la ocurrencia del hecho y para la configuración de la causal octava, se necesitaba además del hecho, el transcurso de dos años de conformidad con lo establecido en el numeral octavo del artículo 154 del C.C.

Por lo anterior se modificará el numeral PRIMERO, de la decisión y en su lugar se declarará que ha operado el fenómeno de la caducidad, únicamente, en lo que atañe a las sanciones derivadas del divorcio en ocasión de la acreditación de la causal subjetiva del numeral 3 del artículo 154 del Código Civil, que incluye los alimentos solicitados por el apelante y de igual manera declara que este fenómeno no afecta la solicitud de divorcio que bajo esa misma causal se ha solicitado.

Magistrado Ponente: EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Siete (07) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001 31 10 003 2009 00328 01
Proceso: Verbal- cesación de efectos civiles de matrimonio Religioso
Demandante: Isidro Medina Ramírez
Demandado: Teresa Monje Paque



FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL – Investigación de la paternidad / Prueba de ADN: Es suficiente para proferir sentencia.

La Ley 721 de 2001 por medio de la cual se modificó la Ley 75 de 1968, introdujo un elemento probatorio imprescindible en tratándose de procesos para establecer la paternidad o la maternidad, esto es, el examen científico, el cual el operador jurídico está en la obligación de ordenar con el fin de determinar científicamente el índice de probabilidad superior al 99.9% y de esta manera adquirir la certeza de la declaración que está de por medio; en tal contexto, el artículo 3 de la norma en cita, prevé la posibilidad de recurrir a otros medios de prueba, como los documentos y testimonios, “ solo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN”.

(...)

Viene de lo dicho que en la actualidad los exámenes de ADN, elaborados conforme a los mandatos legales, son elementos necesarios -y las más de las veces suficientes- para emitir una decisión en los juicios de filiación, pues dan luces sobre el nexo biológico y obligado que existe entre ascendiente y descendiente, con un altísimo grado de probabilidad que, per se, es capaz de llevar al convencimiento que se requiere para fallar.”

En suma, no tiene cabida acoger la irregularidad que el recurrente acusa, pues (...)respecto de la omisión de las pruebas solicitadas, incuestionable es que de acuerdo con el trámite previsto en la Ley 721 de 2001 y su desarrollo jurisprudencial, la juez a quo estaba plenamente facultada para proferir el fallo sin acudir a otras probanzas, máxime cuando el contenido de las declaraciones recaudadas revelan la relación entablada por las partes para la época de la

concepción, consideración que si bien resulta superflua frente a la prueba genética, refuerza la determinación tomada.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Noviembre once (11) de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario- Filiación Extramatrimonial
Radicación: 41001-31-10-005-2009-00361-03
Demandante: María Dolores Callejas Vera
Demandado: Ramiro Sánchez Cabrera



FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL – INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD/ Prueba de ADN – Renuencia: Consecuencias / Fijación de cuota alimentaria – Presunción de devengar al menos el salario mínimo: Presunción legal.

Esta Colegiatura considera que la actitud del demandado ha obstaculizado el desarrollo del proceso, pues no es aceptable que incluso cuando el Juzgado en virtud de una orden de tutela fijara una nueva fecha para la realización del examen de ADN, no haya asistido, a pesar, de ser él mismo quien manifestó poder acudir a la ciudad de Neiva para realizar la diligencia pericial, con el fin de que se le diera un tiempo prudencial para solicitar protección personal por parte del Estado.

(...)

Precisamente una de las conductas que impide la práctica de la prueba de ADN es la renuencia de una de las partes a presentarse a la diligencia, y que para tales fines en el parágrafo 1º del artículo 8º ley 721 de 2001 estableció que “En caso de renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez del conocimiento hará uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les debe realizar la prueba. Agotados todos estos mecanismos, si persiste la renuencia, el juez del conocimiento de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.”

(...)

Por lo tanto, el Juez como garante de los derechos del menor y como director del proceso, está comprometido en gran parte con la realización de la prueba de ADN, pero ante la conducta renuente del demandado, el fallador debe remitirse al artículo 3º de la ley 721 de 2001 y acudir a los demás medios probatorios que le puedan llevar a establecer si existe el vínculo filial.

(...)

La presunción de que se devenga al menos el salario mínimo es de carácter legal o iure tantum, por lo tanto admite que sea desvirtuada mediante las pruebas recaudadas en el proceso, y del análisis juicioso del Juez al caso en concreto, bajo las leyes de lógica y de la experiencia, comúnmente aceptadas, y de usual ocurrencia en el contexto social. Las presunciones no pueden realizarse carentes de los elementos antes descritos. Ahora bien, sobre el artículo 155 del Código del Menor, invocado por el demandado para su defensa, la H. Corte Constitucional expresó:

“Conforme a este texto, cuando en el proceso de alimentos no existe prueba para determinar el monto de los ingresos económicos del alimentante, el juez puede establecerlo discrecionalmente tomando en cuenta los factores generales señalados en la disposición y, si ello no es posible, en última instancia se presume que devenga al menos el salario mínimo legal. Esta presunción es legal o iuris tantum, y no de derecho o iuris et de iure, por ser aquella la regla general y por requerir las excepciones señalamiento expreso en la ley (Art. 66 del Código Civil), lo cual significa que las partes pueden desvirtuarla mediante las pruebas correspondientes.”

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR

Fecha: Veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-31-10-005-2005-00094-03

Proceso: Ordinario Filiación Extramatrimonial

Demandante: Paola Gricelia Achury García

Demandado: Celiano Augusto González Villa.



PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD / Causales no son objetivas.

Es así como de acuerdo al lineamiento jurisprudencial, esto es, teniendo que emprender un análisis subjetivo de la causal invocada, pues como ha dicho la alta Corporación, de ser objetivo no se precisaría iniciar un proceso judicial para la suspensión de la patria potestad, se concluye que no siendo suficiente verificar que el señor CARLOS MAURICIO CORTÉS GUTIÉRREZ haya sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año, sino que es preciso acudir a las pruebas que indiquen la afectación del menor a causa de este hecho, no es posible derivar privación del derecho que le asiste en su condición de padre, pues se itera, tal determinación no se circunscribe a la constatación de una circunstancia de manera objetiva sino que debe obedecer a la alteración de la situación del menor en razón de la condena, la cual en este caso no tuvo la entidad para afectarlo en este sentido, según lo acredita el examen de las pruebas reseñadas en precedencia.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Cuatro (04) de agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 2009-00083-01
Proceso: Verbal -Suspensión patria potestad-
Demandante: Laly Zulena Cuéllar Durán
Demandado: Carlos Mauricio Cortés Gutiérrez



SUCESIÓN / COSA JUZGADA / Presupuestos - No opera en virtud de un trámite notarial / SUCESIÓN - Presupuestos / HERENCIA - Finalización: Trámite Notarial / HERENCIA: Elemento constitutivo de la acción - Ausencia. / SUCESIÓN / Hecho modificativo o extintivo del derecho: Aplicación artículo 305 C.P.C. - Salvamento de voto.

Pudiere en principio, estimarse la posibilidad de haberse generado en virtud del trámite notarial liquidatorio vigente y finalizado, la institución de la cosa juzgada que bajo elementales consideraciones aniquilaría de iure cualquier análisis de fondo, sobre las pretensiones sustanciales.

Pero dicho argumento resulta inválido en tanto el acto notarial no puede ni debe considerarse como una decisión propia de la función jurisdiccional, sino como un mecanismo de homologación de la voluntad contractual de los interesados en la liquidación de la masa sucesoral.

(...)

Así, es la sentencia la máxima expresión de la función jurisdiccional, en tanto representa los poderes del Estado en el mantenimiento de un orden jurídico justo, cimentado en la seguridad jurídica y en el respeto por el reconocimiento efectivo de los derechos de los ciudadanos, mediante ella, se pone fin a la incertidumbre jurídica a través de juicios lógicos inspirados en la justicia, debiéndose por ello precisar que en este campo tal prerrogativa escapa a la órbita notarial, tal como así lo ha postulado la jurisprudencia penal (...).

(...)

Advertido lo anterior y al ser los actos notariales una manifestación ajena a la función jurisdiccional, no le es permitible reconocerles la protección dimanada de la institución jurídica cosa jugada, por ende, en principio no existiría imposibilidad formal de trámite del proceso liquidatorio objeto de examen.

(...)

La etiología enlistada en el precepto legal, nos enseña que son supuestos esenciales, indispensables para que se pueda predicar la existencia de este modo de adquirir el dominio: 1) un ser humano que fallece, comúnmente conocido como causante; 2) un conjunto de derechos patrimoniales de que era titular y que forman el contenido de la transmisión hereditaria (herencia) y 3) uno o varios sujetos a quienes han de transmitirse los bienes de la herencia.

(...)

Necesario para nuestro examen y efectuado el rastreo en el proceso sometido a consideración en el que aflora sin duda la existencia de una persona que ha fallecido y de uno o varios sujetos a quien la ley sustancial convocaba, también se vislumbra la ausencia del segundo elemento exigido por la ley sustancial y que refiere a la herencia.

(...)

Y la herencia finaliza con: 1. La ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la partición (cuando hay varios coasignatarios o adjudicación cuando hay un solo asignatario) de la totalidad de la herencia. En caso de omisión de algún bien la herencia subsistirá parcialmente sobre este, y esta es la razón por la cual se exige una partición adicional. 2. Disolución del contenido de la herencia, como cuando el único bien que la integraba ha perecido o ha sido judicialmente restituido a terceros (...).

Debe entenderse que esta finalización se extiende por el reconocimiento que la ley hace del trámite notarial a las sucesiones contractuales puestas a su consideración, como mecanismo de homologación de la voluntad de los interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del decreto 902 de 1988.

Así las cosas, podemos afirmar que la herencia denunciada por los interesados en este asunto no existe atendiendo a que su duración finalizó mucho antes del inicio de este proceso sucesoral, con el trámite notarial protocolizado en la escritura pública No 1343 de julio de 1999.

(...)

Así las cosas, resulta imperioso precisar tal como lo ha establecido la Corte que estos requisitos de mérito deben ser observados con independencia de la actividad de las partes y los sujetos procesales, de allí que no sea menester su alegación en las distintas etapas procesales, en el entendido de que son entidades sustanciales sin las que resulta imposible emitir un decisión estimatoria, por lo que su ausencia gravita enérgicamente en el despacho desfavorable de las pretensiones.

(...)

Tal como se indicó *ut supra*, la sucesión por causa de muerte comporta tres supuestos de hecho dentro los que se exige la existencia de la herencia y como se miró esta universalidad jurídica ha fenecido, en ese orden de ideas no puede predicarse una coincidencia de este hecho como fundamento del *petitum* con el hecho exigido por el artículo 1008 del C.C., debiéndose por ello desestimar las pretensiones en este trámite liquidatorio por la ausencia de este requisito de mérito de la acción y por ende revocar la decisión de instancia, sin que sea necesario pronunciarse sobre los argumentos de la apelación porque ella pendía de la existencia de este presupuesto sustancial.

(...)

A su turno es preciso indicar que la posibilidad de admitir este nuevo hecho que incide negativamente en el derecho sustancial a suceder, encuentra su fundamento en el orden jurídico procesal cuando consagra el deber del operador jurídico de tener en "cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versee el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio".

Debe entenderse que la posibilidad de alegar este hecho no sólo se circunscribe a la primera instancia sino también se extiende a la segunda, mas aún, como en este caso, que el hecho fue sobreviniente y no pudo ser advertido por el a quo (...)

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011)
Proceso: Sucesión
Radicación: 41001 31 10 004 2004 00017 05
Demandante: Héctor Eduardo Trujillo Mora y Otros
Causante: Amalia Trujillo Falla
Intervinientes: Gabriel Hernando, Diana María y Carolina Trujillo Díaz



UNIÓN MARITAL DE HECHO / ANÁLISIS PROBATORIO – Testimonio / TESTIGO DE OÍDAS – Valor suasorio.

Debe indicarse que en la especie procesal sometida a consideración, ante la complejidad de fijar elementos de la realidad cotidiana, como, por ejemplo el extremo temporal discutido, es la prueba testimonial la llamada comúnmente a su demostración.

Este medio probatorio, exige en su valoración una gran técnica y destreza por parte del operador jurídico quien en apoyo de la lógica, las reglas de la experiencia y la sana crítica, principios basales del sistema de libre apreciación de la prueba, determina el valor que pueda ofrecerle en la acreditación de los supuestos fácticos, o, su retiro en caso de que ella no cumpla con los estándares mínimos del ejercicio racional.

(...)

“El valor persuasivo de un testimonio, es cierto, pende de la forma como el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores.

Por esto, en sentir de Sala, “es mejor la fuente que los intermediarios, y la fuente es mejor porque uno es el proceso de aprehensión del conocimiento y muy otro el mecanismo mental que opera cuando se reproduce la representación de los hechos en función narrativa dirigida a un interlocutor que no es el destinatario judicial ordinario, sino apenas otro testigo, no de los hechos vivos, sino de una narración”.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011)
Proceso: Unión Marital de Hecho
Radicación: 41001 31 10 004 2009 00375 01
Demandante: Rosa Elena Cruz Claros
Demandado: Milton Guzmán Celis



UNIÓN MARITAL DE HECHO / Prescripción de la acción.

De la norma enlistada, se infiere de manera prístina, que el único acto procesal que puede lograr la interrupción de la prescripción, en total armonía con la norma sustancial, es la presentación de la demanda, la cual opera, siempre y cuando, claro esta, que se cumpla con dos cargas procesales:

La primera que la demanda se haya presentado antes de que se consolide el término que la ley determina para que opere la prescripción,

Y la segunda referente a la notificación del demandado, la cual, en principio debe darse dentro de los 120 días siguientes a la notificación del auto admisorio al demandante.

Sería del caso analizar el argumento del apelante que muestra la validez de las diligencias de notificación tendientes a interrumpir el término de prescripción, sino es porque la Sala encuentra que la acción ya se encontraba prescrita al momento de presentarse la demanda.

(...)

Ha sido acreditado y así se demandó por parte de la señora MERY CARDOSO CORREDOR que la muerte del compañero permanente extinto CARLOS EMILIO BARRIOS MEDELLÍN ocurrió el día 19 de marzo de 2008; de igual manera el aquí recurrente adujo que la demanda había sido

presentada el día 19 de marzo de 1999, fecha que convalidó el juez de instancia en su decisión; empero, esta última afirmación no es cierta, ya que, según se observa a folio 1 del cuaderno 1, la demanda fue radicada el día 23 de marzo de 1999, posterior al año que el artículo 8 precitado le exigía a la demandante para que no operara el fenómeno prescriptivo.

Magistrado Ponente: EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001 31 10 005 1999 00239 01
Proceso: Unión Marital de Hecho
Demandante: Mery Cardoso Corredor
Demandado: Adolfo Barrios Gualtero Y Otra



[Volver al inicio](#)

Laboral

ACCIDENTE DE TRABAJO / SOLIDARIDAD – Fundamento / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / Daño Moral – Tasación / Daño a la vida de relación: Se extiende a la familia de la víctima.

“El artículo 34 del C. S. del T. no hace otra cosa que hacer extensivas las obligaciones prestacionales o indemnizatorias del contratista, al dueño de la obra conexas con su actividad principal, sin que pueda confundirse tal figura jurídica con la vinculación laboral, como lo ha sostenido esta Sala en otras ocasiones. La relación laboral es única y exclusivamente con el contratista independiente, mientras que la relación con el obligado solidario, apenas lo convierte en garante de las deudas de aquél. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 26 de septiembre de 2000 (Rad. 14038) y del 19 de junio de 2002 (Rad. 17432).

“Es claro, entonces, que la culpa que genera la obligación de indemnizar es exclusiva del empleador, lo que ocurre es que, por virtud de la ley, el dueño de la obra se convierte en garante del pago de la indemnización correspondiente, no porque se le haga extensiva la culpa, sino por el fenómeno de la solidaridad, que, a su vez, le permite a éste una vez cancele la obligación, subrogarse en la acreencia contra el contratista, en los términos del artículo 1579 del Código Civil, lo que, se ha dicho, reafirma aún más su simple condición de garante”.

Como se observa, la buena o mala fe del dueño de la obra no es un elemento estructural del fenómeno de la solidaridad, pues esta tiene su fuente en la ley y no en la culpa, así que, tras haberse probado la culpa patronal en cabeza del contratista, la beneficiaria de la labor deberá responder concomitantemente con aquella.

(...)

Con respecto al daño moral, es de notar que aunque se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado *arbitrium iudicis*, encaminada, desde luego, más que a obtener una

reparación económica, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima.

La cuantificación del daño moral no puede quedar atada solo al capricho del juzgador, por el contrario, la estimación de esa especie de perjuicio debe atender a criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso, inclusive, en algunos casos, la misma identidad del ofensor, que en ciertos sucesos se tornan más dolorosos dependiendo de la persona que los ha causado.

(...)

La jurisprudencia ha dicho que el “reconocimiento del daño a la vida de relación no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones a nivel orgánico, sino que debe extenderse a todas aquellas situaciones que alteran la vida de relación de las personas, tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido además por las personas cercanas a ésta, como su cónyuge y sus hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse además al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás, sino también con las cosas del mundo”.

(...)

Esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad para establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. (...)

Advierte la Sala, que acorde con los postulados jurisprudenciales fue el raciocinio practicado por el a quo, por cuanto si bien este tipo de daño son extensibles a la familia, los mismos se reconocen directamente a la víctima del hecho dañoso, en este caso, a HERNANDO RAMÍREZ CORTÉS, por ser él a quien su vida en relación se ve afectada en razón del accidente laboral (...).

Magistrada Ponente: Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Fecha: Treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-05-003-2008-00126-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Beatriz López Carrillo en su nombre y en representación de los menores Cesar Augusto Ramírez López y Yeimy Camila Ramírez López
Demandado: Ingeléctricos Limitada y Electrificadora Del Huila S.A. E.S.P.



BONOS PENSIONALES / Destinación / Expedición: No puede hacerse directamente al trabajador.

Como lo muestra el anterior recuento normativo, dentro del mismo no cabe la posibilidad de que se expida un bono pensional en favor del cotizante, pues éste siempre estará destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, como lo indica el transcrito artículo 115, en ningún caso a ingresar al patrimonio del cotizante. Así mismo es claro, que la expedición del bono pensional está antecedida del traslado por parte del afiliado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como lo indica la letra a) del mentado artículo 113.

Por lo anterior, solamente en el evento en que el afiliado se traslade del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar a la expedición del bono pensional, pues cuando el traslado ocurre en forma inversa, el fondo privado estará obligado a trasladar el saldo de la cuenta individual del trabajador incluidos los rendimientos financieros, lo que se traducirá en semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.

En el sub judice, y como lo verificó la señora juez a quo, el señor WILLIAM URQUIJO ARAUJO cotizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 al Instituto de Seguro Social, empero, simultáneamente, el demandante realizó aportes al régimen de ahorro individual en el Fondo Privado "Protección S.A.", entidad que, una vez avizó la multifiliación del señor URQUIJO al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dispuso el traslado de los aportes efectuados, acatando la Circular 058 de la Superintendencia Bancaria.

En esa medida, al no haber operado el traslado de régimen, en las condiciones prescritas por el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, sino por el contrario una multifiliación, devienen totalmente inaplicables al caso las normas invocadas por el apelante, pues como lo enuncia el literal a) del artículo 113 ejusdem, la aplicación de tales preceptivas, ocurre cuando el afiliado se traslade del régimen de prima media al de ahorro individual, escenario que por contera da lugar a la expedición del bono pensional Tipo A, por parte del Instituto de Seguro Social, en los precisos términos del artículo 17 del Decreto 1299 de 1994, compendio normativo que regula lo relacionado la expedición del bono pensional Tipo A.

En estas condiciones, reitera la Sala no hay lugar a la expedición del bono pensional que reclama el demandante, por cuanto no operó traslado alguno que ameritara legalmente su expedición.

(...)

En lo restante esta Sala, hace suyas las consideraciones expuestas por la señora juez a quo, sobre la finalidad del bono pensional, como también en relación con la improcedencia de cancelar tales valores directamente al trabajador, toda vez que se desnaturaliza el fin mismo de esta figura, que, se itera, es "contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones." por ende, no tendría sentido alguno, que se permitiera emitir el bono, directamente, al aportante.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-003-2009-00932-01
Demandante: William Urquijo Araujo.
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



**CONTRATO DE TRABAJO / Cambio de modalidad – de indefinido a término fijo:
No implica per se desmejora en las condiciones laborales / ULTRA Y
EXTRAPETITA - Fallo: No le está permitido al juez de segunda instancia.**

Con relación al cambio de modalidad del contrato de trabajo -de indefinido a fijo- y sobre la continuidad del contrato, se hace necesario recordar que el contrato de trabajo es

eminentemente consensual, por lo que cualquier modificación de lo pactado debe hacerse de mutuo acuerdo.

Sin embargo, como de antaño lo tiene definido la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, "No se puede hablar de dos contratos mientras no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra. Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica".

En este caso es evidente que no operó ningún cambio en el objeto, como quiera que, en una y otra modalidad, el señor GUTIÉRREZ LOZANO siempre laboró como celador de las instalaciones donde funciona el COLEGIO SANTA CLARA DE HUNGRÍA y también lo es que para el cambio de modalidad de indefinido a fijo hubo concurso de voluntades, no medió coacción alguna ni error que viciara el consentimiento del actor, de modo que, desde este punto de vista, ninguna glosa cabe respecto a la validez del pacto.

Ahora bien, teniendo claro que en razón a que el principio de autonomía de la voluntad, que opera igualmente en las relaciones laborales, permite a los trabajadores y los empleadores acordar, en forma libre y espontánea las condiciones de la prestación del servicio, siempre y cuando lo pactado no implique la vulneración de los derechos y garantías mínimas de los trabajadores, debe señalarse que la mutación de la modalidad de contrato de duración indefinida a definida, por sí sola, no implica desmejora en las condiciones laborales.

(...)

En segundo lugar, se advierte cómo la terminación del contrato vino a producirse casi tres años después del cambio de modalidad del mismo, lo cual descarta el velado propósito de facilitar un despido que endilga el actor a los demandados.

(...)

No obstante, encuentra la Sala, que tal pretensión no fue planteada en la demanda inicial ni en su reforma. Significa lo anterior, que el actor pretende ni más ni menos, que en segunda instancia se decida extra petita, lo cual no está permitido, tal como lo tiene sentado la H. Corte Suprema de Justicia, como lo muestra el siguiente pasaje jurisprudencial:

“Si bien, como lo argumenta la réplica, el aparte del citado precepto subrayado y entre paréntesis, fue declarado inexecutable, dejando en su redacción, en términos genéricos y sin distingo alguno, la posibilidad al juez, de fallar extra y ultrapetita, no por ello debe entenderse que el de la segunda instancia está habilitado para hacer tal operación, pues un proceder así atentaría contra el derecho de defensa y de contradicción que le asiste a la parte demandada. En efecto, una condena en la segunda instancia, sin sustento o fundamento en pretensión alguna, conllevaría para la parte afectada el cercenamiento de su posibilidad de recurrirla si aquella no sobrepasara el límite económico exigido para acudir en casación, además de no cumplirse frente a ella el principio de las dos instancias.

Magistrada Ponente: **MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI**

Fecha: **Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011)**

Radicado: **41001-31-05-001-2008-00234-01**

Proceso: **Ordinario Laboral**

Demandante: **Alexander Gutiérrez Lozano**

Demandado: **Germán Falla García, Claudia Esperanza Fajardo Medina y /o Colegio Santa Clara de Hungría.**



CONTRATO DE TRABAJO – CONTRATO REALIDAD / Elementos / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Trabajadores Oficiales del ISS / Prestaciones Sociales / Indemnización Moratoria – Mala fe.

Conforme a la normativa y la jurisprudencia referida resulta claro que al ser el ISS una Empresa Industrial y Comercial del Estado, las personas vinculadas a dicha entidad tienen, por regla general, la calidad de trabajadores oficiales salvo las excepciones establecidas en la misma ley en relación con determinados empleos, o cuando en los respectivos estatutos de dicho organismo se precisen las actividades de dirección o confianza deban ser desempeñados por empleados públicos, pues, por voluntad legislativa, el Instituto en mención efectúa actos de gestión y de atención de servicios públicos, en idénticas circunstancias competitivas, con respecto a empresas privadas y domiciliarias en la calidad de empresas promotoras de salud (EPS).

(...)

Los documentos referidos señalan, en principio, la existencia de un contrato de prestación de servicios, carente de toda dependencia y subordinación de la señora IÑIGUEZ FIERRO con respecto al ISS. Sin embargo, revisadas las documentales obrantes a folios 109 a 123, encuentra la Sala elementos suficientes para llegar a la conclusión contraria. Ciertamente, del análisis de tales pruebas surge, sin dubitación alguna, que la demandante prestó sus servicios acatando las órdenes impartidas por el Instituto de Seguros Sociales, pues era la institución, la que le concedía permisos para ausentarse de sus labores; le fijaba horarios de trabajo, incluso para días sábados y domingos; le asignaba tareas; la requería y la amonestaba ante el incumplimiento de los horarios de trabajo establecidos y le dictaba cursos de capacitación de obligatoria asistencia.

(...)

Conforme a lo anterior, probada como se encuentra la subordinación es imperioso concluir que la vinculación de la demandante no fue a través de prestación de servicios como quedó consagrado formalmente en los contratos suscritos por las partes, sino mediante una relación laboral en calidad de trabajadora oficial, pues toda esta suerte de sujeciones a las que se probó que estuvo sometida la demandante para el ejercicio de su actividad, resultan totalmente extrañas y opuestas a la independencia y autonomía que caracterizan las relaciones de prestación de servicios.

(...)

Siguiendo los planteamientos de la Corte, la indemnización por mora en materia laboral sólo debe ser impuesta cuando, después de valorado el recaudo probatorio, pueda concluirse, razonablemente, que la tardanza en el pago de salarios y prestaciones obedece a un proceder malicioso del empleador.

En el sub lite no hay duda de que el proceder del empleador no se atemperó a los postulados de la buena fe y la lealtad, pues contrató a la demandante por más de diez (10) años, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios que se desarrollaron sin solución de continuidad, bajo subordinación y para desempeñar una labor que no era eventual o esporádica, sino que hacía parte del giro ordinario de los servicios prestados por el ISS, lo que permite concluir que el Instituto demandado tenía pleno conocimiento de la verdadera naturaleza del vínculo que lo ataba con la señora AMPARO IÑIGUEZ y, por consiguiente, que estaba defraudando a la trabajadora en sus derechos laborales.

Magistrado Ponente: Dr. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011)
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicación: 41001 31 05 003 2009 00140 01
Demandante: Amparo Iñiguez Fierro
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



CONTRATO DE TRABAJO – CONTRATO REALIDAD / Elementos / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Trabajadores oficiales del ISS / RETENCIÓN EN LA FUENTE: No procede el reembolso de lo pagado por este concepto / PRESCRIPCIÓN DE PRESTACIONES: Procedencia –término / SANCIÓN MORATORIA – Mala fe: Reiteración de la conducta por parte del ISS.

Con relación a la solicitud de reembolso de lo cancelado por retención en la fuente descontada respectivamente de cada contrato de prestación de servicio, encuentra la Sala, que es una petición infundada, puesto que dichos dineros no ingresaron propiamente a las arcas patrimoniales del ISS.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al reintegro de las deducciones por retención en la fuente, ha expresado:

“En cuanto a la pretensión de que le sea devuelta la retención en la fuente correspondiente a cada uno de los cuatro contratos que suscribió con el municipio, hay que decir que se trataría de una cuestión de índole tributaria ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral. (Sentencia de junio 29 de 2001, rad. 15499) Lo resaltado es nuestro.

(...)

De otra parte, de aplicarse el criterio de la no prescripción trienal en caso de declararse probado el contrato de trabajo como trabajador oficial, quedaría a la voluntad del demandante, indefinidamente, latente la posibilidad de reclamar los derechos laborales correspondientes, con la consecuente inseguridad jurídica vitalicia, lo cual no acontece en los asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, como

quiera que para las acciones administrativas opera la caducidad de las acciones que vendría a constituir el límite para cualquier reclamación.

En el anterior orden de ideas, considera la Sala a la luz de lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS, ha operado la prescripción de todas las obligaciones surgidas de la relación laboral contractual que se hicieron exigibles antes del 15 de julio de 2006, toda vez que la interrupción de la prescripción se produjo tan solo hasta el 15 de julio de 2009, cuando la actora presentó al ISS, por escrito, la reclamación administrativa en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º del mismo código.

(...)

La norma en cita concede un período de gracia de noventa (90) días, a las entidades que ocupen trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, si vencido dicho término el patrono no realiza el pago empieza a correr la mora a cargo del patrono. Dicha sanción, según lo tiene definido la jurisprudencia, consiste en el pago de las sumas equivalentes a los salarios que le corresponderían al extrabajador durante el tiempo que dure la mora, "en virtud de la ficción subsistencial del contrato" que consagra la misma.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 797 de 1945, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 del C.S. del T., no son de aplicación automática, sino que su imposición se subordina a la mala fe del empleador que la ley presume en materia laboral, correspondiéndole por tanto al patrono incumplido o moroso, la carga de la prueba de la buena fe exonerante, puesto que "la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora" (CSJ, Cas. Laboral. Sec. Segunda, Sent. Nov, 20/90).

(...) si bien es cierto que aquí se demostró que entre las partes se suscribieron CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, también es verdad que dada la forma como en la práctica se desarrolló, desde un comienzo, la prestación de los servicios contratados, se evidencia que se adoptó esa forma sólo para imprimirle el tratamiento de un contrato de prestación de servicios del cual se excluye el pago de prestaciones sociales, a una relación que desde su inició se estructuró como típicamente laboral. No puede afirmarse que en este caso pudo existir en la demandada una duda razonable sobre la naturaleza jurídica del contrato, puesto que el señor Gerente Regional ejerció siempre el poder subordinante que sólo es posible dentro de una relación de índole laboral, la manera como cumplió sus labores la actora no dejan margen

para suponer siquiera que la misma pudiera considerarse una contratista independiente, máxime, cuando obra en el plenario material probatorio que permite arribar a tal conclusión, como por ejemplo, los permisos que debía obtener la actora para ausentarse de sus labores.

la H. Corte Suprema de Justicia, últimamente, ha venido sosteniendo en casos similares al que hoy se examina, contra la misma entidad, que la utilización de contratos de prestación de servicios para vincular personal que en el fondo son verdaderos trabajadores no enseña ninguna buena fe, cuando a pesar de múltiples decisiones judiciales, el ISS persiste en esa práctica ilegal, lo que solo evidencia la mala fe de la entidad, al respecto pueden citarse las sentencias de la Sala de Casación Laboral con radicaciones 36812, 38862, 32200, 36510 y 37617 de 2010. En la última se dijo "existiendo varios fallos contra el ISS, en los que se ha reconocido la primacía de la realidad y al haber persistido en la mala fe en la celebración de contratos de prestación de servicios, dicha actitud no podía ser considerada como constitutiva de buena fe que la exonere del pago de la citada indemnización."

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Siete (07) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-002-2009-00844-01
Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: María Mercedes Osorio Orjuela
Demandado: Instituto de Seguros Sociales.



CONTRATO DE TRABAJO – CONTRATO REALIDAD / Contratos sucesivos de prestación de servicios – ISS / Retención en la fuente: No procede el reembolso de lo pagado por este concepto.

Con relación a la solicitud de reembolso de lo cancelado por retención en la fuente descontada respectivamente de cada contrato de prestación de servicio, encuentra la Sala, que es una petición infundada, puesto que dichos dineros no ingresaron propiamente a las arcas patrimoniales del ISS.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al reintegro de las deducciones por retención en la fuente, ha expresado:

“En cuanto a la pretensión de que le sea devuelta la retención en la fuente correspondiente a cada uno de los cuatro contratos que suscribió con el municipio, hay que decir que se trataría de una cuestión de índole tributaria ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral. (Sentencia de junio 29 de 2001, rad. 15499) Lo resaltado es nuestro.

(...)

De otra parte, de aplicarse el criterio de la no prescripción trienal en caso de declararse probado el contrato de trabajo como trabajador oficial, quedaría a la voluntad del demandante, indefinidamente, latente la posibilidad de reclamar los derechos laborales correspondientes, con la consecuente inseguridad jurídica vitalicia, lo cual no acontece en los asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, como quiera que para las acciones administrativas opera la caducidad de las acciones que vendría a constituir el límite para cualquier reclamación.

En el anterior orden de ideas, considera la Sala a la luz de lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS, ha operado la prescripción de todas las obligaciones surgidas de la relación laboral contractual que se hicieron exigibles antes del 15 de julio de 2006, toda vez que la interrupción de la prescripción se produjo tan solo hasta el 15 de julio de 2009, cuando la actora presentó al ISS, por escrito, la reclamación administrativa en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º del mismo código.

(...)

La norma en cita concede un período de gracia de noventa (90) días, a las entidades que ocupen trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, si vencido dicho término el patrono no realiza el pago empieza a correr la mora a cargo del patrono. Dicha sanción, según lo tiene definido la jurisprudencia, consiste en el pago de las sumas equivalentes a los salarios que le corresponderían al extrabajador durante el tiempo que dure la mora, “en virtud de la ficción subsistencial del contrato” que consagra la misma.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 797 de 1945, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 del C.S. del T., no son de aplicación automática, sino que su imposición se subordina a la mala fe del empleador que la ley presume en materia laboral, correspondiéndole por tanto al patrono incumplido o moroso, la carga de la prueba de la buena fe exonerante, puesto que “la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora” (CSJ, Cas. Laboral. Sec. Segunda, Sent. Nov, 20/90).

(...) si bien es cierto que aquí se demostró que entre las partes se suscribieron CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, también es verdad que dada la forma como en la práctica se desarrolló, desde un comienzo, la prestación de los servicios contratados, se evidencia que se adoptó esa forma sólo para imprimirle el tratamiento de un contrato de prestación de servicios del cual se excluye el pago de prestaciones sociales, a una relación que desde su inicio se estructuró como típicamente laboral. No puede afirmarse que en este caso pudo existir en la demandada una duda razonable sobre la naturaleza jurídica del contrato, puesto que el señor Gerente Regional ejerció siempre el poder subordinante que sólo es posible dentro de una relación de índole laboral, la manera como cumplió sus labores la actora no dejan margen para suponer siquiera que la misma pudiera considerarse una contratista independiente, máxime, cuando obra en el plenario material probatorio que permite arribar a tal conclusión, como por ejemplo, los permisos que debía obtener la actora para ausentarse de sus labores.

la H. Corte Suprema de Justicia, últimamente, ha venido sosteniendo en casos similares al que hoy se examina, contra la misma entidad, que la utilización de contratos de prestación de servicios para vincular personal que en el fondo son verdaderos trabajadores no enseña ninguna buena fe, cuando a pesar de múltiples decisiones judiciales, el ISS persiste en esa práctica ilegal, lo que solo evidencia la mala fe de la entidad, al respecto pueden citarse las sentencias de la Sala de Casación Laboral con radicaciones 36812, 38862, 32200, 36510 y 37617 de 2010. En la última se dijo “existiendo varios fallos contra el ISS, en los que se ha reconocido la primacía de la realidad y al haber persistido en la mala fe en la celebración de contratos de prestación de servicios, dicha actitud no podía ser considerada como constitutiva de buena fe que la exonere del pago de la citada indemnización.”.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Siete (07) días del mes de diciembre de dos mil once (2011),
Radicado: 41001-31-05-002-2009-00844-01
Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: María Mercedes Osorio Orjuela
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



CONTRATO DE TRABAJO / Elementos / Carga de la prueba / Aportes a riesgos profesionales – No procede cancelación al trabajador.

El contrato de trabajo se configura frente a la presencia concurrente de los elementos esenciales reseñados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: actividad personal del trabajador, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, y de conformidad con el artículo 24 ídem., se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, es decir que probada la actividad personal del trabajador, se tiene que existe o existió la vinculación laboral cuya declaración se pretende, presunción que tiene carácter legal y por ende se puede desvirtuar de conformidad con el artículo 66 del Código Civil.

(...)

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en curso de la litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

(...)

Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros (...)

(...)

Por tanto, no existiendo norma expresa que establezca la condena al empleador de cancelar los valores por concepto de aportes al Sistema de Riesgos Profesionales, aunado al hecho de la no existencia actual de vínculo laboral entre las partes que hiciera necesario ordenar el pago de aportes, teniendo de presente que el Sistema de Riesgos Profesionales, tiene por objeto prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, según lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 1295 de junio 22 de 1994, es decir, cubrir las contingencias presentadas en la ejecución del contrato de trabajo, para el sub judice no se presenta tal prerrogativa para dar lugar a la consignación del aporte pretendido.

Magistrada ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Agosto diecisiete (17) de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 41001-31-05-003-2009-00834-01
Demandante: Milton Ricardo Piamba
Demandado: Juan Diego Perdomo Murcia
Asunto: Apelación de Sentencia



CONTRATO DE TRABAJO / TÉRMINO FIJO: Necesariamente debe ser por escrito / **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** - Empresas en proceso de intervención - El juez debe analizar la buena o mala fe del empleador renuente al pago de salarios y prestaciones. **Horas Extras - Trabajo Suplementario:** Prueba / **Principio de Favorabilidad:** Implica conflicto de dos o más disposiciones vigentes - **No aplica en materia de pruebas.**

Tenemos que en el expediente en forma alguna figura por escrito el contrato de trabajo a término fijo aludido por las actoras en su demanda, circunstancia que descarta la existencia del mismo en la modalidad pretendida, pues para que exista esta clase de contratación es necesario que se pacte por escrito y se estipule el tiempo de su duración, tal como lo prevé el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, requerimientos que no se dan en este caso.

(...)

Tampoco puede admitirse como premisa general que las situaciones de iliquidez o de insolvencia y la intervención económica estatal sean circunstancias que impongan necesariamente la sanción regulada por el citado artículo 65 del Estatuto Sustantivo Laboral, como así lo dejó definido la Corporación, verbigracia en la sentencia del 10 de octubre de 2003, radicación 20764, en la que además recordó que los <los jueces deben valorar previamente, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones adeudados a un trabajador al momento de la terminación del contrato para efectos de determinar si dicha renuencia es o no de buena fe>.

Bajo tal perspectiva, no pueden los recurrentes en este caso solicitar que se condene a la empresa demandada al pago de la indemnización moratoria, como quiera que la misma se encuentra en un proceso de intervención que se ordenara mediante auto 400-014171 del 19 de noviembre de 2008 emitido por la Superintendencia de Sociedades en la que se ordenó “la toma de posesión de los bienes, haberes, y negocios de la persona natural mencionada” y “designar al Doctor Germán Gomezjurado Delgado...como Agente interventor del comerciante Carlos Alfredo Suárez, propietario del establecimiento de comercio “Proyecciones D.R.F.E.” quien deberá llevar la administración de los bienes de la persona intervenida”, circunstancia que además de ocurrir al momento de la terminación de la relación laboral alegada, impide que esta destine dineros a dicha cancelación, pues su funcionamiento está determinado por el proceso de liquidación.

(...)

(...) según reiterada jurisprudencia, ‘la prueba para demostrar el trabajo suplementario’, la cual debía ser, según afirmó, ‘de una definitiva claridad y precisión’. En otras palabras, la demandante debía probar con toda claridad y precisión el tiempo extra que ella particularmente trabajó, tal y como lo exigía la jurisprudencia (...).

(...)

“Al margen de lo anterior, la Sala estima pertinente recordar que el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 21 del Código Sustantivo de Trabajo y 53 de la Constitución Política, se pregona de la aplicación de normas laborales, en donde se exige como presupuesto básico que el conflicto se suscite entre dos o más disposiciones legales vigentes, del mismo rango y también reguladoras de la misma situación, pero con diferentes consecuencias jurídicas, lo que ciertamente no ocurre en este caso.

Es así como no es admisible abrir paso al principio de favorabilidad en lo atinente a valoración de pruebas, particularmente a efecto de determinar el trabajo suplementario cuyo pago reclaman las recurrentes, pues es clara la Corporación en circunscribir la aplicación de dicho principio a las fuentes formales del derecho, precisando que es la que surja respecto del entendimiento de una norma jurídica, circunstancia que no es la que se verifica en este caso.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Veintinueve (29) de julio de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 41001-31-05-003-2009-00002-01
Demandante: Lucinda Ramírez Bonilla Y Otra
Demandado: Carlos Alfredo Suarez, propietario de PROYECCIONES D.R.F.E. NEIVA



CONTRATO DE TRABAJO / Trabajadores Oficiales / Actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Teniendo en cuenta que la demandada es una entidad del orden territorial, por regla general las personas a ella vinculadas son empleados públicos, excepcionalmente serán trabajadores oficiales cuando desplieguen actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

De tal manera que, un empleado público jamás podrá ser vinculado por contrato de trabajo, ni un trabajador oficial a través de vinculación legal y reglamentaria, precisamente porque ha sido la misma ley la que ha determinado la clasificación de los servidores públicos, y bajo ningún concepto se puede desnaturalizar la clase de servidor público de que se trate.

(...)

En atención a los lineamientos de la Alta Corporación, respecto de la necesidad de acreditar la naturaleza de la labor y el carácter de obra pública sobre la cual se realizó la misma, a más de pronunciamientos específicos relacionados con el desempeño de funciones de mantenimiento y vigilancia, donde se descarta la calidad de trabajador oficial, no es posible predicar tal calidad del actor, razón por la que el fallo de primera instancia debe ser confirmado.



CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADORES OFICIALES: Actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas / CONTRATO DE TRABAJO - Trabajadores Oficiales / Prestaciones sociales / PRIMA DE SERVICIOS: Improcedencia / INDEMNIZACIÓN MORATORIA: No es automática – Mala fe.

La clasificación de servidor estatal en la modalidad de trabajador oficial está definida por la Ley tanto a nivel nacional (Artículo 5º Decreto 3135 de 1968) como a nivel departamental (Artículo 233 Decreto 1222 de 1986), y en el orden territorial municipal (Artículo 292 Decreto 1333 de 1986), preceptiva esta última conforme con la cual se tiene que a los servidores municipales se los clasificó con base en el criterio orgánico, puesto que se enuncia categóricamente que "Los servidores municipales son empleados públicos" por norma o regla general, y tan solamente por vía de excepción les endilgó la calidad de trabajadores oficiales a "los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas", acogiendo para el efecto el criterio funcional, aspecto fáctico (dedicación a las labores propias de construcción y sostenimiento de obras públicas).

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 6ª. de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, la relación laboral de los trabajadores oficiales con el Estado se gobierna por un contrato de trabajo. Según lo prevé el artículo 2º de dicho decreto, "para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,
- c. El salario como retribución del servicio."

El contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de dicho decreto, "se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción."

(...) es preciso aclarar que mediante el decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, el Gobierno Nacional fijó el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales del Nivel Territorial, estableciendo que gozarán de las consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

(...)

La prima de servicios se encuentra regulada por el Decreto 1042 de 1978 en cuyo artículo 58 se dispone que los funcionarios a quienes él se aplica, es decir a los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos en los organismos de la rama ejecutiva del nivel nacional, tienen derecho a una prima de servicios anual equivalente a 15 días de remuneración, pagadera en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

(...)

Como consecuencia de la anterior prescripción, la prima de servicios consagrada en el artículo 58 del Decreto 1042 no es una prestación social, sino un elemento constitutivo de salario establecido en favor de los empleados públicos del nivel Nacional. Al respecto se debe precisar que el decreto 1919 de 2002, que regula las prestaciones sociales de los servidores públicos del orden territorial, no hizo extensivo a los empleados públicos de dicho orden el régimen salarial establecido en los decretos 1042 de 1978 1661 de 1991 y 600 de 2007, puesto que, solo lo hizo respecto del régimen de prestaciones.

(...)

Ante la ausencia de norma legal que instaure el reconocimiento de la prima de servicios en favor de los servidores públicos del orden territorial, tratándose de trabajadores oficiales, tendría que existir una norma extralegal que la consagre, la cual, en este caso, no se ha mencionado, ni menos probado, razón suficiente para revocar, en virtud de la CONSULTA, el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, en cuanto mediante el mismo se reconoció una suma de dinero por concepto de prima de servicios al actor.

(...)

El artículo 1o. del Decreto 797 de 1.949 concede un período de gracia de noventa (90) días, a las entidades que ocupen trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, si vencido dicho término el patrono no realiza el pago empieza a correr la mora a cargo del patrono. Dicha sanción, según lo tiene definido la jurisprudencia, consiste en el pago de las sumas equivalentes a los salarios que le corresponderían al extrabajador durante el tiempo que dure la mora, "en virtud de la ficción subsistencial del contrato" que consagra la misma.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 1º Decreto 797 de 1949, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 del C.S. del T., no son de aplicación automática, sino que su imposición se subordina a la mala fe del empleador que la ley presume en materia laboral, correspondiéndole por tanto al patrono incumplido o moroso, la carga de la prueba de la buena fe exonerante, puesto que “ la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora” (CSJ, Cas. Laboral. Sec. Segunda, sent. nov., 20/90).

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Diez (10) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-003-2009-00132-01
Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: Damián Perdomo Osso
Demandado: Municipio de Íquira



CONVENCIÓN COLECTIVA: Campo de aplicación – Extensión a Terceros / PRESCRIPCIÓN: Contabilización del término.

La ley fija el campo de aplicación forzoso de un acuerdo colectivo. En principio solamente es aplicable a los propios contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél; pero también ordena su extensión a todos los trabajadores de la empresa —cuando el sindicato pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal— y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga, previo cumplimiento de los presupuestos indicados en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo. Excepcionalmente, por razones especiales, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación, por convenio entre las partes, de ciertos trabajadores, generalmente directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, o incluso sin necesidad de acuerdo expreso, en tratándose de representantes legales o negociadores de la parte patronal.

(...)

Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero.

De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina “de envoltura” de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio pacta sunt servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (C.C., art. 1506”).

(...)

Se advierte sin dificultad, que de la Recopilación del Articulado Vigente, en cuanto al alcance de la Convención Colectiva, de acuerdo con el artículo SEGUNDO, sus disposiciones normativas se entienden incorporadas en los contratos individuales de trabajo existentes o que se celebren dentro de su vigencia, y por tanto, determinada la existencia de contrato de trabajo entre las partes, la demandante en su calidad de trabajadora es beneficiaria de la convención colectiva, la que a tono con los mandatos de 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, pese a tener vigencia hasta el 31 de diciembre de 2006, de acuerdo con su artículo 88, se ha prorrogado automáticamente, pues no se ha acreditado su denuncia y la firma de una nueva convención.

(...)

En materia laboral el término de prescripción es de tres años, los que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (Art. 488 C.S. del T.), que para cada concepto laboral que se reclame, puede ser diferente, interrumpiéndose de conformidad con el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, al caso la entidad de seguridad social, acerca de un derecho debidamente determinado, por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente, interrupción de igual modo tratada en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

De esta forma, se constata en el Acta Individual de Reparto, que el 9 de marzo de 2010 fue presentada la demanda, acto procesal que interrumpe la prescripción de conformidad con el artículo el 90 del C.P.C., siempre y cuando no se haya configurado, por lo que cualquier derecho exigible tres años atrás, es decir antes del 9 de marzo de 2007, lo cobija el fenómeno

prescriptivo, precisamente por el no ejercicio de la acción, errando la juzgadora de primer grado en la equivocada contabilización del término de prescripción, que traslada las obligaciones prescritas a las exigibles antes del 15 de marzo de 2004 y liquida en consecuencia las causadas con posterioridad a dicha fecha hasta el 15 de marzo de 2007, fecha en la que finaliza el vínculo contractual laboral, cuando lo procedente es liquidar las obligaciones exigibles entre el 9 de marzo y el 15 de marzo de 2007, sin que sea atendible el argumento de la parte actora, de no operar la prescripción en presencia de cláusulas ineficaces, de conformidad con el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el fenómeno prescriptivo opera de forma independiente de conformidad con la señalada regulación.

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Fecha: Diecisiete (17) de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 41001-31-05-003-2010-00222-01
Demandante: María Elsa Forero Yáñez
Demandado: Corporación Caja de Compensación Familiar-Comfamiliar Huila



CONVENCIONES COLECTIVAS – LAUDOS ARBITRALES / Valor probatorio de las copias. / EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES - Definición. / IUS VARIANDI – Alcance.

Aunque ya la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia de 14 de diciembre de 2001, Rad. 16835, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa, armonizando lo dispuesto por el artículo 469 del C.S. del T., con lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, admitió que es válida como prueba la copia o fotocopia simple de la convención colectiva, siempre que contenga constancia o sello de depósito, con la mentada norma legal queda superada cualquier discusión sobre si es válida o no la aducción de copias informales de la convención colectiva de trabajo, por lo tanto, de conformidad con la misma puede afirmarse, que las convenciones y los laudos aportados gozan de la presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso.

(...)

En conclusión, hoy en día, los convenios colectivos de trabajo pueden acreditarse con copias simples de conformidad con el artículo 24 de la Ley 712 de 2001. Sin embargo, debe también aportarse la prueba sobre el depósito oportuno de la convención como lo ordena el artículo 469 del CST, tal como lo dejó sentado la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias de 20 de mayo de 1976 y del 14 de diciembre de 2001, radicación 16835. Dice así el mentado artículo 469: "FORMA. La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto." (Resalta la Sala).

(...)

Ahora, en cuanto atañe a los laudos arbitrales si bien éstos también pueden aportarse en copia simple, según antes se vio, no así las sentencias referidas, puesto que éstas no quedan comprendidas en la salvedad que hace el numeral 5 del artículo 54 A, ya que la misma alude a constancias o certificaciones, únicamente. Considera la Sala que en este caso deben aplicarse las reglas sobre valor probatorio de las copias previstas en el artículo 254 del C.P.C., en armonía con el artículo 115 ibídem, las cuales no se cumplen en este caso porque se presentaron en copia informal, razón suficiente para no apreciar como pruebas dichos laudos.

(...) la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador, sin que el trabajador o empleado en misión participe en la gestión de la empresa usuaria. Además, al enviar trabajadores en misión a una empresa usuaria, lo hace delegando autoridad, que se asimila a la figura de la representación del artículo 32 del CST (CSJ, Sentencia del 24 de abril de 1997, Rad 9435) estando el trabajador sujeto al régimen laboral, pero ajeno a la administración de la empresa de servicios temporales que es su empleadora, y por supuesto de la usuaria en donde realiza la misión o trabajo.

(...)

Se entiende como *ius variandi* el derecho de los patronos a cambiar o alterar las condiciones laborales de los empleados, dentro de ciertos límites razonables y equitativos. No se pueden variar esas condiciones desconociendo injustificadamente las ventajas legítimas obtenidas por

el trabajador. Así, no podría el empleador imponer al trabajador condiciones más difíciles de trabajo, por capricho, para presionarlo a su renuncia, por el deseo de molestarlo, o en todo caso, sin que existan razones serias y justas para el cambio, como una necesidad urgente de la empresa, etc. Y en todo caso, esta potestad del patrono no opera en forma ilimitada.

(...)

“El *lus variandi*, o sea la facultad que tiene el patrono de modificar las condiciones de trabajo dentro de ciertos límites, emana del poder subordinante del patrono respecto del trabajador (CST arts 22 y 23). Las limitaciones del ejercicio de ese derecho consisten, según el Tribunal Superior, que acoge lo expuesto por varios tratadistas, en el honor, la dignidad, la seguridad y los intereses y derechos mínimos del trabajador.

Estas limitaciones del *lus variandi* no se eliminan por la simple circunstancia del pactar las partes que el patrono queda con facultad, cada vez que lo estime conveniente por las necesidades del servicio, de hacer una serie de variaciones en relación con los sitios y lugares de trabajo, tanto en la empresa como en el territorio nacional y ordenar los traslados y comisiones, porque una cláusula así pactada debe ajustarse a los principios ya vistos, sin que sea dable interpretarla en el sentido de que con ella es posible afectar la dignidad, la seguridad y el honor de los trabajadores, o sus intereses y derechos mínimos, ni tomar como razones válidas aquellas que condujeran a esas afectaciones.”

Para los efectos del examen de la prueba que se hace es suficiente en este caso recordar, sin que sea necesario acudir a la transcripción de los fallos donde se ha consignado dicha jurisprudencia, que al reconocer el denominado “*IUS VARIANDI*” La Corte le ha puesto siempre como condición el que su ejercicio deba estar guiado por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción, y jamás como una extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle daño a su trabajador.

(...)

Es claro entonces que siendo el *ius variandi* un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues se trata de facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador y al dimanar de la potestad subordinante del empleador se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas. Se trata de que el empleador puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo.

(...)

Es claro entonces que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte ilustrada líneas atrás, el empleador puede modificar las condiciones y el lugar de trabajo, siempre que esa orden no signifique un cambio esencial en la materia objeto del contrato, ni una lesión en el honor, la dignidad, la seguridad y los derechos mínimos del trabajador. En esa medida se colige, que el laborante incurrió en la causal que invocó la demandada en la carta de despido, puesto que, al revelarse de forma reiterada a cumplir la orden de traslado, incurrió en grave violación de la obligación de "cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido", consagrada en el numeral 1º del artículo 58.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI

Fecha: Quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicado: 41001-31-05-002-2009-00361-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Yeison Fredy Manrique Arango

Demandado: Caja de Compensación Familiar del Huila –Comfamiliar Huila



DESPIDO - TRABAJADOR OFICIAL / SANCIÓN – Trámite disciplinario: Decreto 2127 DE 1945 /CONVENCIÓN COLECTIVA – Prórroga / Análisis probatorio /INDEMNIZACIÓN MORATORIA – Mala fe del empleador: Se presume / INDEMNIZACIÓN MORATORIA: No procede por mora en el pago del auxilio de transporte.

Nótese que la norma cataloga el despido allí autorizado como una sanción, razón por la cual, de vieja data, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral tiene definido que, previo al despido, deben adelantarse los procedimientos disciplinarios que garanticen el derecho de defensa del servidor, así lo sostuvo en Sentencia del 4 de diciembre de 1995-Radicación 7551, al considerar que a diferencia de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que contempla una causal de similar contenido, el numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1995 impone el cumplimiento del trámite disciplinario previo. Esto dijo al respecto la Corte:

(...)

Y si bien el precepto aludido es similar al numeral 8º del artículo 48 del decreto 2127 de 1945, que establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador la violación grave de una de las obligaciones y prohibiciones señaladas en los artículos 28 y 29, o cualquier otra falta calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos de trabajo, esta última disposición a diferencia de la prevista en el CST marca una distinción fundamental al asimilar el despido a una sanción y al exigir que, previa su determinación se sigan los trámites previstos para imponer las sanciones.

(...)

El procedimiento sancionatorio aludido bien puede corresponder, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 10) y 32 del Decreto 2127, al trámite disciplinario previsto en el reglamento interno de trabajo de la entidad o, dado el caso, al ordenado en la convención colectiva de trabajo, o también al dispuesto específicamente para el despido en tales estatutos particulares del organismo oficial, siendo lo importante, en todo evento, que se encuentren protegidos los derechos del trabajador a ser oído y de tener oportunidad de presentar descargos, prerrogativas contempladas en el artículo 35 del Decreto antes mencionado.

(...)

Ahora, si bien es cierto que en la Sentencia No. 18823 citada por la recurrente sin indicar su fecha, pero corresponde a la proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 25 de noviembre de 2002 con ponencia del doctor GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ, se dijo que el Código Único Disciplinario no incluyó una derogatoria expresa del Decreto 2127 de 1945 y, para concluir que tampoco se dio una derogatoria tácita, tuvo en cuenta que las situaciones que se relacionan como constitutivas de faltas en uno y otro estatuto no son exactamente las mismas, por ende, que las justas causas de despido contempladas en dicho decreto continúan vigentes, y aunque, para aplicarlas, dijo que, no es menester adelantar el trámite disciplinario previsto en el CUD, también reiteró que el despido apoyado en la causal 8ª del artículo 48 del Decreto 2127 debe estar precedido de un trámite para la comprobación del hecho.

Entre las pruebas obrantes en el plenario, no figura ninguna tendiente a demostrar que CAPRECOM, antes de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del señor GILBERT GERARDO OTERO OCHOA, con apoyo en la pluricitada norma legal, hubiese adelantado procedimiento alguno para garantizarle al trabajador su derecho de defensa, como paladinamente lo exige la misma disposición y lo ha pregonado la jurisprudencia, lo cual, por sí

mismo, sin necesidad de consideraciones sobre la existencia o no de la causal invocada, torna injusto el despido, pues también jurisprudencialmente se ha indicado que el justo despido de un trabajador no depende solo de la motivación en la causal reconocida por la ley, sino también en el cumplimiento de las formalidades que exigen las normas para la comprobación de las faltas graves, casos en los cuales debe mediar la investigación respectiva (sentencias del 30 de julio de 1976 y del 13 de julio de 1989-Sala de Casación Laboral. Cita del tratadista LUIS A. BUITRAGO en su libro Régimen Jurídico de los Empleados Oficiales-Cuarta Edición-1994).

(...)

Sobre prórroga automática de la convención, el artículo 478 del CST dispone:

“Artículo 478.- Prórroga automática. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.”

(...)

No milita prueba alguna sobre denuncia que se hubiese realizado con antelación de 60 días al 13 de noviembre de 2000, ni con posterioridad, lo cual determina que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 478 del C.S.T, ha venido operando la prórroga automática de vigencia de las normas convencionales y arbitrales y, por contera, que la relación laboral existente entre las partes de este litigio se gobernó por las normas que consagran derechos mínimos para los trabajadores oficiales y por el contrato de trabajo al cual se entienden incorporadas las normas extralegales contenidas en la convención colectiva de trabajo celebrada para la vigencia 1996-1998, el Acta de Acuerdo Parcial y el Laudo Arbitral referidos, lo mismo que el Acta de Acuerdo Extraconvencional de 13 de junio de 2003.

(...)

Sin embargo, la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 797 de 1949, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 del C.S. del T., no son de aplicación automática, sino que su imposición se subordina a la mala fe del empleador que la ley presume en materia laboral, correspondiéndole por tanto al patrono incumplido o moroso, la carga de la prueba de la buena fe exonerante, puesto que “la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora” (CSJ, Cas. Laboral. Sec.

Segunda, sent. nov., 20/90). De modo que, en cada caso concreto, habrá de examinarse la conducta patronal en orden a establecer si estuvo inducida por mala fe, o si las pruebas recaudadas ofrecen elementos de convicción para establecer que hubo razones atendibles para que el patrono considerara de buena fe que no debía las sumas por las cuales es condenado.

(...)

Si bien en el presente caso se está impartiendo condena por concepto de indemnización por despido y la prima de retiro que estarían comprendidas dentro de los conceptos cuyo no pago o pago tardío, generan la indemnización moratoria que contempla la norma en comento, no así el auxilio de transporte que tiene por objeto facilitarle al trabajador su desplazamiento al lugar de trabajo y el regreso a su sitio de residencia, mas no retribuirle servicios, ni indemnizarle daño alguno, tampoco esta destinado a cubrir riesgos o necesidades del mismo.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI

Fecha: Treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil once (2011),

Radicación: 41001-31-05-002-2009-105-01

Demandante: Gilbert Gerardo Otero Ochoa

Demandada: Caprecom

Proceso: Ordinario Laboral



FUERO SINDICAL - Despido sin autorización judicial / ENTIDAD PÚBLICA EN LIQUIDACIÓN – Imposibilidad física y jurídica de reintegro - Indemnización: Desde la fecha del despido hasta la fecha de culminación del proceso de liquidación.

Nótese que la norma cataloga el despido allí autorizado como una sanción, razón por la cual, de vieja data, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral tiene definido que, previo al despido, deben adelantarse los procedimientos disciplinarios que garanticen el derecho de defensa del servidor, así lo sostuvo en Sentencia del 4 de diciembre de 1995-Radicación 7551, al considerar que a diferencia de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que contempla una causal de similar contenido, el numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1995 impone el cumplimiento del trámite disciplinario previo. Esto dijo al respecto la Corte:

(...)

Y si bien el precepto aludido es similar al numeral 8º del artículo 48 del decreto 2127 de 1945, que establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador la violación grave de una de las obligaciones y prohibiciones señaladas en los artículos 28 y 29, o cualquier otra falta calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos de trabajo, esta última disposición a diferencia de la prevista en el CST marca una distinción fundamental al asimilar el despido a una sanción y al exigir que, previa su determinación se sigan los trámites previstos para imponer las sanciones.

(...)

El procedimiento sancionatorio aludido bien puede corresponder, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 10) y 32 del Decreto 2127, al trámite disciplinario previsto en el reglamento interno de trabajo de la entidad o, dado el caso, al ordenado en la convención colectiva de trabajo, o también al dispuesto específicamente para el despido en tales estatutos particulares del organismo oficial, siendo lo importante, en todo evento, que se encuentren protegidos los derechos del trabajador a ser oído y de tener oportunidad de presentar descargos, prerrogativas contempladas en el artículo 35 del Decreto antes mencionado.

(...)

Ahora, si bien es cierto que en la Sentencia No. 18823 citada por la recurrente sin indicar su fecha, pero corresponde a la proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 25 de noviembre de 2002 con ponencia del doctor GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ, se dijo que el Código Único Disciplinario no incluyó una derogatoria expresa del Decreto 2127 de 1945 y, para concluir que tampoco se dio una derogatoria tácita, tuvo en cuenta que las situaciones que se relacionan como constitutivas de faltas en uno y otro estatuto no son exactamente las mismas, por ende, que las justas causas de despido contempladas en dicho decreto continúan vigentes, y aunque, para aplicarlas, dijo que, no es menester adelantar el trámite disciplinario previsto en el CUD, también reiteró que el despido apoyado en la causal 8ª del artículo 48 del Decreto 2127 debe estar precedido de un trámite para la comprobación del hecho.

Entre las pruebas obrantes en el plenario, no figura ninguna tendiente a demostrar que CAPRECOM, antes de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del señor GILBERT GERARDO OTERO OCHOA, con apoyo en la pluricitada norma legal, hubiese adelantado procedimiento alguno para garantizarle al trabajador su derecho de defensa, como paladinamente lo exige la misma disposición y lo ha pregonado la jurisprudencia, lo cual, por sí mismo, sin necesidad de consideraciones sobre la existencia o no de la causal invocada, torna

injusto el despido, pues también jurisprudencialmente se ha indicado que el justo despido de un trabajador no depende solo de la motivación en la causal reconocida por la ley, sino también en el cumplimiento de las formalidades que exigen las normas para la comprobación de las faltas graves, casos en los cuales debe mediar la investigación respectiva (sentencias del 30 de julio de 1976 y del 13 de julio de 1989-Sala de Casación Laboral. Cita del tratadista LUIS A. BUITRAGO en su libro Régimen Jurídico de los Empleados Oficiales-Cuarta Edición-1994).

(...)

Sobre prórroga automática de la convención, el artículo 478 del CST dispone:

“Artículo 478.- Prórroga automática. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.”

(...)

No milita prueba alguna sobre denuncia que se hubiese realizado con antelación de 60 días al 13 de noviembre de 2000, ni con posterioridad, lo cual determina que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 478 del C.S.T, ha venido operando la prórroga automática de vigencia de las normas convencionales y arbitrales y, por contera, que la relación laboral existente entre las partes de este litigio se gobernó por las normas que consagran derechos mínimos para los trabajadores oficiales y por el contrato de trabajo al cual se entienden incorporadas las normas extralegales contenidas en la convención colectiva de trabajo celebrada para la vigencia 1996-1998, el Acta de Acuerdo Parcial y el Laudo Arbitral referidos, lo mismo que el Acta de Acuerdo Extraconvencional de 13 de junio de 2003.

(...)

Sin embargo, la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 797 de 1949, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 del C.S. del T., no son de aplicación automática, sino que su imposición se subordina a la mala fe del empleador que la ley presume en materia laboral, correspondiéndole por tanto al patrono incumplido o moroso, la carga de la prueba de la buena fe exonerante, puesto que “la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora” (CSJ, Cas. Laboral. Sec. Segunda, sent. nov., 20/90). De modo que, en cada caso concreto, habrá de examinarse la

conducta patronal en orden a establecer si estuvo inducida por mala fe, o si las pruebas recaudadas ofrecen elementos de convicción para establecer que hubo razones atendibles para que el patrono considerara de buena fe que no debía las sumas por las cuales es condenado.

(...)

Si bien en el presente caso se está impartiendo condena por concepto de indemnización por despido y la prima de retiro que estarían comprendidas dentro de los conceptos cuyo no pago o pago tardío, generan la indemnización moratoria que contempla la norma en comento, no así el auxilio de transporte que tiene por objeto facilitarle al trabajador su desplazamiento al lugar de trabajo y el regreso a su sitio de residencia, mas no retribuirle servicios, ni indemnizarle daño alguno, tampoco esta destinado a cubrir riesgos o necesidades del mismo.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-003-2008-00462-01
Proceso: Especial de Fuero Sindical-Acción de Reintegro.
Demandante: Humberto Ramírez Andrade
Demandado: Administración Postal Nacional-Adpostal en Liquidación



FUERO SINDICAL - Permiso para Despedir / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN - Interrupción del Término: Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la acción iniciada contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública.

Obsérvese como de la prístina redacción del Código se advierte, que las acciones que deben ser precedidas de la reclamación administrativa son las que se dirigen contra la Nación, las entidades territoriales y cualquier otra entidad de la administración pública y no aquella que se dirige contra los trabajadores.

(...)

Bajo esa consideración, se impone al trabajador como presupuesto procesal antes de intentar acciones contenciosas, que presente el simple reclamo sobre el derecho que pretenda ante la administración, con el fin de que sea ésta, primeramente, la que pueda dar o no solución a la petición realizada, tiempo durante el cual, se suspende el término de prescripción que opera sobre la acción que le asiste al trabajador, para hacer efectivo su derecho ante la jurisdicción.

De allí que sólo las acciones contenciosas de las que son titulares los trabajadores amparadas por el régimen laboral y que tengan como extremo pasivo las entidades de que trata el artículo 6 precitado, sean las sometidas a tal exigencia y las únicas sobre las cuales se pueda predicar la suspensión que inescindiblemente marca la norma, circunstancia que excluye la acción del empleador en este asunto.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso: Especial Fuero Sindical - Permiso para despedir
Radicación: 41298-31-05-001-2011-00045-01
Demandante: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
INPEC
Demandado: Diana Marcela Cerquera Tafur



IUS VARIANDI – Alcance. CONVENCIONES COLECTIVAS – LAUDOS ARBITRALES / Valor probatorio de las copias. / EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES - Definición.

Aunque ya la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia de 14 de diciembre de 2001, Rad. 16835, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa, armonizando lo dispuesto por el artículo 469 del C.S. del T., con lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, admitió que es válida como prueba la copia o fotocopia simple de la convención colectiva, siempre que contenga constancia o sello de depósito, con la mentada norma legal queda superada cualquier discusión sobre si es válida o no la aducción de copias informales de la convención colectiva de trabajo, por lo tanto, de conformidad con la misma puede afirmarse,

que las convenciones y los laudos aportados gozan de la presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso.

(...)

En conclusión, hoy en día, los convenios colectivos de trabajo pueden acreditarse con copias simples de conformidad con el artículo 24 de la Ley 712 de 2001. Sin embargo, debe también aportarse la prueba sobre el depósito oportuno de la convención como lo ordena el artículo 469 del CST, tal como lo dejó sentado la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias de 20 de mayo de 1976 y del 14 de diciembre de 2001, radicación 16835. Dice así el mentado artículo 469: "FORMA. La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto." (Resalta la Sala).

(...)

Ahora, en cuanto atañe a los laudos arbitrales si bien éstos también pueden aportarse en copia simple, según antes se vio, no así las sentencias referidas, puesto que éstas no quedan comprendidas en la salvedad que hace el numeral 5 del artículo 54 A, ya que la misma alude a constancias o certificaciones, únicamente. Considera la Sala que en este caso deben aplicarse las reglas sobre valor probatorio de las copias previstas en el artículo 254 del C.P.C., en armonía con el artículo 115 ibídem, las cuales no se cumplen en este caso porque se presentaron en copia informal, razón suficiente para no apreciar como pruebas dichos laudos.

(...)

Se entiende como *ius variandi* el derecho de los patronos a cambiar o alterar las condiciones laborales de los empleados, dentro de ciertos límites razonables y equitativos. No se pueden variar esas condiciones desconociendo injustificadamente las ventajas legítimas obtenidas por el trabajador. Así, no podría el empleador imponer al trabajador condiciones más difíciles de trabajo, por capricho, para presionarlo a su renuncia, por el deseo de molestarlo, o en todo caso, sin que existan razones serias y justas para el cambio, como una necesidad urgente de la empresa, etc. Y en todo caso, esta potestad del patrono no opera en forma ilimitada.

(...)

"El *ius variandi*, o sea la facultad que tiene el patrono de modificar las condiciones de trabajo dentro de ciertos límites, emana del poder subordinante del patrono respecto del trabajador (CST arts 22 y 23). Las limitaciones del ejercicio de ese derecho consisten, según el Tribunal

Superior, que acoge lo expuesto por varios tratadistas, en el honor, la dignidad, la seguridad y los intereses y derechos mínimos del trabajador.

Estas limitaciones del *ius variandi* no se eliminan por la simple circunstancia del pactar las partes que el patrono queda con facultad, cada vez que lo estime conveniente por las necesidades del servicio, de hacer una serie de variaciones en relación con los sitios y lugares de trabajo, tanto en la empresa como en el territorio nacional y ordenar los traslados y comisiones, porque una cláusula así pactada debe ajustarse a los principios ya vistos, sin que sea dable interpretarla en el sentido de que con ella es posible afectar la dignidad, la seguridad y el honor de los trabajadores, o sus intereses y derechos mínimos, ni tomar como razones válidas aquellas que condujeran a esas afectaciones."

Para los efectos del examen de la prueba que se hace es suficiente en este caso recordar, sin que sea necesario acudir a la transcripción de los fallos donde se ha consignado dicha jurisprudencia, que al reconocer el denominado "*IUS VARIANDI*" La Corte le ha puesto siempre como condición el que su ejercicio deba estar guiado por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción, y jamás como una extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle daño a su trabajador.

(...)

Es claro entonces que siendo el *ius variandi* un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues se trata de facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador y al dimanar de la potestad subordinante del empleador se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas. Se trata de que el empleador puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo.

(...)

Es claro entonces que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte ilustrada líneas atrás, el empleador puede modificar las condiciones y el lugar de trabajo, siempre que esa orden no signifique un cambio esencial en la materia objeto del contrato, ni una lesión en el honor, la dignidad, la seguridad y los derechos mínimos del trabajador. En esa medida se colige, que el laborante incurrió en la causal que invocó la demandada en la carta de despido, puesto que, al revelarse de forma reiterada a cumplir la orden de traslado, incurrió en grave violación de la obligación de "cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la

impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”, consagrada en el numeral 1º del artículo 58.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-002-2009-00361-01
Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: Yeison Fredy Manrique Arango.
Demandado: Caja de Compensación Familiar del Huila –Comfamiliar Huila.



NULIDAD / Trámite diferente: No constituye causal de nulidad dar el trámite de primera instancia a un proceso de única.

En ese orden de ideas, es la cuantía la que determina la diferencia de trámite -no la especialidad-, pero el procedimiento continúa siendo el mismo, este es el ordinario, de allí que surja el interrogante de ¿si el darle a un asunto el trámite de primera instancia cuando por disposición legal debería ventilarse por el de única, constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso de las partes?

La respuesta es no, obsérvese como el trámite de única instancia se encuentra consagrado en el artículo 70 a 73 del C.P.L y el de primera en el artículo 74 a 80 del mismo estatuto.

Ambos procesos se estructuran en iguales principios y se encuentran consagrados dentro del mismo capítulo XIV del PROCEDIMIENTO ORDINARIO, la diferencia central radica en que el número de audiencias en donde deben desarrollarse los actos procesales, se reducen en el de única frente al de primera.

(...)

Sin duda la cuantía de estos asuntos, invitan a considerar la complejidad de los mismos, por lo que se admita en principio que un asunto sometido al trámite de única instancia, al no ser tan complejo, no necesite tantas oportunidades para su desenlace, que si necesita uno de primera. El anterior argumento excluye una interpretación que implique una convalidación inversa, esta es, que al ser un proceso de primera por error se acepte el trámite por uno de única instancia, en este supuesto la conclusión a la que se llega es insostenible, porque como se afirmó, al ser

más complejo los asuntos de primera, necesitan un escenario procesal más amplio para su debate.

Por estas razones no puede considerarse que el hecho de que un asunto que inicialmente ha debido adelantarse por el de única se haya adelantado y decidido por el trámite de primera instancia, per se constituya una violación al derecho de defensa y el debido proceso de las partes.

Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Fecha: Trece (13) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 41001 31 05 002 2010 01020 01
Demandante: Guillerma González de Cardozo
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PATRIMONIOS AUTÓNOMOS – FIDUCIAS/ Capacidad para ser parte en proceso judicial.

La condena se impondrá al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN- PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN, Tomando en consideración, que éste tiene capacidad para ser parte, puede adquirir derechos y contraer obligaciones y es sujeto procesal representado legalmente por SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FUDUAGRARIA S.A., en su calidad de " VOCERA Y ADMINISTRADORA". En relación con aludida capacidad para ser parte, viene oportuno el siguiente pasaje jurisprudencial: "Ahora bien, por regla general solo pueden ser parte en un proceso las personas jurídicas y las naturales, sin embargo también se ha admitido como sujetos procesales, con capacidad para comparecer en causa judicial como demandantes o como demandados, a los denominados patrimonios autónomos, los cuales, de acuerdo con la doctrina, son unos bienes que por ficción jurídica tienen un representante legal, como por ejemplo, entre otros, la herencia yacente, la masa de bienes del ausente, la masa de bienes del quebrado y el patrimonio de la fiducia, los cuales constituyen una nueva especie de sujetos de derechos y obligaciones que, igualmente, pueden ser partes en los pleitos judiciales". A renglón seguido la Corte señaló: "Como bien se acaba de advertir, uno de tales patrimonios es precisamente la

Fiducia, la cual está regulada en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, definida como el acuerdo de voluntades por medio del cual una persona, llamada Fiduciante o Fideicomitente transfiere a otra llamada fiduciario uno o más bienes especificados, quien recibiendo una remuneración, se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una determinada finalidad impuesta por el constituyente, en su propio provecho o de un tercer beneficiario o fideicomisario.”

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-003-2008-00462-01
Proceso: Especial de Fuero Sindical-Acción de Reintegro.
Demandante: Humberto Ramírez Andrade
Demandado: Administración Postal Nacional-Adpostal en Liquidación



PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN / Fidelidad al Sistema / Reajuste de mesadas.

En efecto, para la Sala resulta indiscutible que la normativa que gobierna la controversia es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, dado que el estado de invalidez del señor Armando Bermeo Yaquinas se estructuró el 10 de junio de 2006, que exige, cuando se enfrenta una invalidez causada por enfermedad de origen común, lo siguiente: “Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”. Sobre este aspecto, resulta menester precisar que si bien es cierto el requisito de fidelidad de cotización al sistema fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 1º de julio de 2009, en atención a que en la decisión no se previó que tuviera efectos retroactivos, se entiende que rige hacia futuro, por lo tanto, ha de reclamarse tal exigencia en el asunto bajo examen, puesto que la invalidez del demandante se estructuró durante el tiempo que tuvo pleno vigor jurídico, esto es, el día 10 de junio de 2006.

(...)

(...) es pertinente advertir que erró el a quo al tomar como base el salario mínimo legal mensual vigente del año 2010 para de allí establecer las mesadas adeudas al demandante a partir del mes de junio de 2006, puesto que tal cálculo se debe efectuar atendiendo el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, tal como lo regla el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

(...)

La norma transcrita determina, de un lado, el alcance del derecho al reajuste de las mesadas de las pensiones, y de otro, define la periodicidad del aumento, el cual debe hacerse anualmente, el primero de enero de cada año y de manera oficiosa; y finalmente enfatiza cual es el parámetro que debe atenderse para el reajuste, esto es, el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. De la misma manera, la disposición determinó una regla especial para el aumento de las pensiones iguales a un salario mínimo mensual pues estableció que en este caso serían reajustadas en el mismo porcentaje en que se incremente el salario mínimo.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Nueve (9) de Agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-05-003-2010-00310-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Armando Bermeo Yaquinas
Demandado: ISS



**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / Acuerdo 049 de 1990 / Prescripción -
Término: 3 años / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- artículo 50 Acuerdo 049 -
Artículo 151 Código Procedimiento Laboral: No aplica porque las normas
regulan materias diferentes.**

Debe memorarse una vez que, para resolver idéntico cuestionamiento, este Tribunal, Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral, en sentencia de 30 de septiembre del año en curso, proferida dentro del proceso ordinario laboral No. 41001-31-05-002-2010-00476-01, promovido por Margarita Arias y Otro contra el Instituto de Seguros Sociales, con ponencia del H.

Magistrado Alberto Medina Tovar, recogió la postura que en anteriores pronunciamientos había adoptado sobre el fenómeno jurídico de la prescripción tratándose de prestaciones reconocidas bajo el imperio del Acuerdo 049 de 1990. En esa oportunidad, esto dijo el Tribunal:

Ahora bien, en lo que atañe al primer planteamiento, la Sala advierte que no le asiste razón alguna al apelante cuando afirma que el término prescriptivo es el contemplado en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, puesto que la aplicación de esta normativa se ciñe a las reclamaciones administrativas que se surten ante el Instituto de Seguros Sociales, ya que en tratándose de acciones judiciales que emanan de las leyes sociales, el término de prescripción es de tres (3) años, tal como se encuentra regulado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como bien lo consideró el a quo en la providencia objeto de reproche.

Respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, para de esta manera decidir, conforme a los parámetros del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, el término de prescripción que rige, importa traer a colación las consideraciones realizadas por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 40662, en la que, la Sala de Casación Laboral explicó en qué presupuestos se funda el mentado principio.

“4ª) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa

El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.

Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo,, como un cuerpo o conjunto normativo.”

Para descartar de tajo la aplicación de ese principio, basta con señalar que los artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y 488 del C.S.T en armonía con el 151 del C. P del T y de la SS, regulan situaciones fácticas distintas, puesto que, el primero

reglamenta el término prescriptivo sobre las reclamaciones administrativas, conforme lo ha reiterado en diferentes pronunciamientos la jurisprudencia nacional, y, el segundo, el término prescriptivo para las acciones judiciales. De modo que, encontrándonos de cara a dos normas que regulan situaciones distintas no es apropiado hablar de favorabilidad para impetrar la aplicación del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990.

Magistrada Ponente: **MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI**
Fecha: **Siete (7) de noviembre de dos mil once (2011)**
Radicado: **41001-31-05-001-2010-01326-01**
Proceso: **Ordinario Laboral.**
Demandante: **Óscar Alberto Perea Duarte**
Demandado: **Instituto de Seguros Sociales**



PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Acuerdo 049 de 1990 / TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN - 3 años: VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRESCRIPCIÓN: Suspensión del término a favor de menores de edad - Aplicación de las normas del Código Civil.

Ahora bien, en lo que atañe al primer planteamiento, la Sala advierte que no le asiste razón alguna al apelante cuando afirma que el término prescriptivo es el contemplado en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, puesto que la aplicación de esta normativa se ciñe a las reclamaciones administrativas que se surten ante el Instituto de Seguros Sociales, ya que en tratándose de acciones judiciales que emanan de las leyes sociales, el término de prescripción es de tres (3) años, tal como se encuentra regulado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como bien lo consideró el a quo en la providencia objeto de reproche.

(...)

Bajo ese entendido, fuerza colegir que hizo bien el a quo al estimar que con la solicitud de revocatoria directa elevada el día 26 de noviembre de 2009, la señora Margarita Arias interrumpió el término prescriptivo de los tres (3) años de que trata los artículos 488 del

Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Siendo ello así, operó la prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de la señora Margarita Arias, con anterioridad al 26 de noviembre de 2006, por tanto, no quedaron afectadas por dicho fenómeno prescriptivo las mesadas dejadas de percibir en los tres (3) años que anteceden a la presentación de la solicitud de revocatoria directa en mención. Sin embargo, teniendo en cuenta que en anteriores decisiones la Sala había adoptado un criterio diferente a este, se recogen las posturas que hayan sido contrarias a la presente providencia.

En lo que concierne al tema referido a la suspensión de la prescripción en el evento en que se encuentren comprometidos derechos pensionales de un menor, es pertinente resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha sostenido que los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S., no gobiernan lo referente a dicho punto, por lo que se debe acudir a las normas de aplicación supletoria, esto es, a los artículos 2541 y 2543 del C. C.

(...)

Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 *ibídem* para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

(...)

Bajo ese entendido, para el caso, resulta viable dar aplicación a los artículos 2541 y 2530 del Código Civil, que estatuyen la suspensión de la prescripción en favor de los menores, por así autorizarlo el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Siendo ello así, operó la suspensión del fenómeno prescriptivo en cuanto a Cesar Alejandro Díaz Arias, por

el solo hecho de ser menor de edad y no poder ejercitar sus derechos ante la justicia, sino al momento de ser capaz.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-05-002-2010-00476-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Margarita Arias y otro
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / Condición más beneficiosa: Presupuestos / ACUERDO 049 de 1990 / Prescripción: 3 años /PRESCRIPCIÓN – Interrupción.

Para responder el cuestionamiento que frente la sentencia de primera instancia realiza esta parte, basta enunciar que si bien es cierto la ley 100 de 1993 no contempló régimen de transición alguno aplicable a la pensión de sobrevivientes, ya que el artículo 36 de ese contenido normativo solo hace referencia a la pensión de vejez, no lo es menos, que la H. Corte Suprema de Justicia elaborado una línea jurisprudencial con fundamento en el artículo 53 de la Constitución Nacional, según la cual, cuando el fallecimiento del afiliado se produce en vigencia de la Ley 100 de 1993, por virtud del principio de la condición más beneficiosa consagrado en dicha norma superior, se aplican las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si al momento de entrar en vigencia la citada ley, se daba el supuesto del número de semanas cotizadas, para que los beneficiarios del cotizante pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes.

(...)

Para resolver idéntico cuestionamiento, este Tribunal, Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral, en sentencia de 30 de septiembre del año en curso, proferida dentro del proceso ordinario laboral No. 41001-31-05-002-2010-00476-01, promovido por Margarita Arias y Otro contra el Instituto de Seguros Sociales, con ponencia del H. Magistrado Alberto Medina Tovar, recogió la postura que en anteriores pronunciamientos se había adoptado por esta

Corporación, sobre el fenómeno jurídico de la prescripción tratándose de prestaciones reconocidas bajo el imperio del Acuerdo 049 de 1990; en ella se sostuvo:

Ahora bien, en lo que atañe al primer planteamiento, la Sala advierte que no le asiste razón alguna al apelante cuando afirma que el término prescriptivo es el contemplado en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, puesto que la aplicación de esta normativa se ciñe a las reclamaciones administrativas que se surten ante el Instituto de Seguros Sociales, ya que en tratándose de acciones judiciales que emanan de las leyes sociales, el término de prescripción es de tres (3) años, tal como se encuentra regulado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como bien lo consideró el a quo en la providencia objeto de reproche.

(...)

No encuentra la Sala razones plausibles para apartarse del anterior precedente y acorde con el mismo, estima totalmente acertada la decisión del a quo, al declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2007, puesto que dicho fenómeno jurídico se interrumpió con la presentación de la demanda (11 de octubre de 2010 notificada el 3 de noviembre del mismo año), por cuanto, desde la fecha en que el demandante surtió la reclamación administrativa, esto es, el 12 de junio de 2002, según se extrae de la resolución No. 00018 de 2003, a la presentación de la demanda, transcurrió ampliamente el término de los 3 años de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, aún teniendo en cuenta la suspensión de la prescripción, hasta por un mes, que opera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6ª del CPT y SS.

No podría ser otra la fecha de interrupción de la prescripción, puesto que, como lo establece el mentado artículo 151, la misma se interrumpe con el simple reclamo escrito del trabajador "pero sólo por un lapso igual", sin que pueda la parte demandante alegar en beneficio propio que, el mencionado fenómeno jurídico se interrumpió con la solicitud de revocatoria directa de la resolución No. 0018 de 2003, elevada el 2 de febrero de 2010, pues bajo ese entendido, bastaría con que partes y sus apoderados realizasen cuantas peticiones fueran necesarias para mantener durante cierto espacio de tiempo interrumpida la prescripción, desapareciendo así del mundo jurídico, tal preceptiva.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-001-2010-01225-01
Clase de Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: Amiro Salgado Medina.
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - NORMATIVA APLICABLE: La vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado / **CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:** No se aplica cuando el fallecimiento se produjo en vigencia de la ley 797 de 2003.

De forma uniforme y pacífica, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene definido que, por regla general, la norma que gobierna la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, luego, en el presente evento, partiendo de que el señor ORLANDO CALDERÓN GIRALDO falleció el 1 de marzo de 2003, la norma aplicable es el artículo 12 del Decreto 797 de 2003, que empezó a regir el 29 de enero de 2003, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial 45.079.

(...)

Los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala de Casación Laboral, respecto del alcance del principio de la condición más beneficiosa, permiten concluir que en el presente asunto no devienen aplicables los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, al no ser las normas legales anteriores al artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Empero, también tiene definido esa Corporación Judicial, que dicho principio, no tiene cabida cuando el deceso del causante ocurrió en vigencia de las últimas de las normas señaladas. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples decisiones, ha dejado claro, que en eventos como el que aquí se estudia, no tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, de esta manera lo ha venido plasmando, verbi gratia, en las sentencias del 20 de febrero de 2008, radicación 32649, reiterada en sentencias del 28 de septiembre de 2010, radicación 37628, 9 de junio de 2010 y de 15 de marzo de 2011, con radicaciones 38005 y 42021, respectivamente, 23 de noviembre del mismo año, radicación 34911, y recientemente en la

sentencia 9 de agosto de 2011, radicación 37870, en la primera de las mencionadas la Corte expresó:

Planteadas así las cosas, para la Sala es acertada la imputación que el recurrente le hizo a la sentencia de segundo grado, respecto al marco normativo que se debió acoger en la presente contienda para dirimirla y la no cabida de la <condición más beneficiosa>; pues resulta equivocada la postura del Tribunal consistente en que por virtud a este principio, era aplicable la disposición anterior a la Ley 797 de 2003, concretamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original; por razón de que realmente la norma que rige el asunto es la vigente para el momento de la ocurrencia de la muerte de la afiliada y a sus requisitos es que debe ceñirse los beneficiarios de la causante.

(...)

Esta Sala de la Corte, en sentencia reciente calendada 3 de diciembre de 2007 radicación 28876, en un caso análogo, consideró que no era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, puesto que es esta la normatividad aplicable para efectos de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes (...)

(...)

De esta forma, no era dable acudir al Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, como lo hizo la señora juez a quo, para conceder la prestación que se impetra, pues ni siquiera, en el hipotético caso que se activara dicho principio y por ende la aplicación de la norma anterior, fuese ésta la norma a aplicar, pues lo sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, pero se itera, en el hipotético evento.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-003-2010-00308-01
Clase de Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: María Antonia Gómez Motta
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE VEJEZ / Acuerdo 049 de 1990: Requisitos / Mesada catorce.

Sobre el particular, el inciso 8 y el párrafo transitorio 6 del artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 2005, rezan:

Inciso 8: "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento."

"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año."

(...)

(...)el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990, que consagra como requisitos para acceder a la pensión de jubilación "a) sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo"

Magistrada Ponente: LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Fecha: Doce (12) de septiembre de dos mil once (2011)

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Radicación: 41001-31-05-003-2009-00828-01

Demandante: Elisa Sánchez Sánchez

Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE VEJEZ / Acuerdo 049 de 1990 / Requisitos / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – Alcance.

El Acuerdo referido que fue aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone en su artículo No. 12 lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

En el caso de autos, la promotora de la litis efectuó reclamación administrativa ante el ISS, para obtener la mencionada prestación por vejez el 30 de junio de 2010, es decir cuando ya había cumplido 55 años de edad, con lo cual se satisface el requisito de la edad mínima.

En cuanto al segundo requisito, se tiene que, tal como lo dedujo la funcionaria de primer grado, no concurre en este caso, puesto que la señora BERMEJO ROJAS no logró acreditarlo. En efecto, teniendo claro que esta señora no alcanzó las mil semanas de cotización en cualquier tiempo, tampoco acreditó el cumplimiento de un total de 500 semanas en los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió la edad, esto es, entre el 8 de mayo de 1990 y el 8 de mayo de 2010.

(...)

“LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA”. Este principio lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, cuando en su inciso final dispone: “...La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores...” e implica que “por lo común, las fuentes de producción normativa laboral carecen de virtualidad para desmejorar la situación jurídica del trabajador, en otros términos, las normas laborales nuevas...” “ la condición más beneficiosa supone la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador, con el régimen que pretende

reemplazarlo total o parcialmente, ya que éste solo puede tener eficacia frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado”

(...)

Empero, al juez no le está dado que, so pretexto de aplicar la condición más beneficiosa le cambie el alcance a la norma más favorable que le corresponde aplicar, máxime cuando, como acontece con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se trata de una norma tan clara que no admite sino la interpretación que surge de su contenido literal. Tampoco encuentra la Sala sustento alguno de orden constitucional para inaplicar dicha norma legal y darle un sentido que no previó el legislador.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI

Fecha: Treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil once (2011)

Radicado: 41001-31-05-003-2010-01018-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Bárbara Bermeo Rojas

Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE VEJEZ / INCREMENTOS POR PERSONAS A CARGO / Presupuestos - Vigencia.

De la jurisprudencia traída in extenso, aflora con claridad que aún después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, conservan pleno vigor jurídico y aplican a quienes se favorecieron del régimen de transición en el reconocimiento de su pensión de invalidez o de vejez y a las personas que adquirieron su status pensional conforme al mencionado Acuerdo, por derecho propio; razón por la cual, para el caso, resulta viable acceder a las súplicas del actor tal como lo concluyó el a quo.

Basados en lo expuesto, para acceder a los incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, deben materializarse los siguientes presupuestos:

1. Que el solicitante se encuentre inmerso dentro del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen anterior al cual se encontraba afiliado.
2. Que el beneficiario por la transición de la Ley 100 de 1993, sea sujeto del régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.
3. Que se cumpla con el requisito relacionado con la existencia del cónyuge o compañera permanente del beneficiario de la pensión.
4. Que el cónyuge o compañera permanente dependa económicamente del pensionado, y además que no disfrute de una mesada pensional.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), hora y
Radicación: 41001-31-05-002-2010-00463-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Jesús María Zúñiga Perdomo
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE VEJEZ – INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / Cálculo para los beneficiarios del régimen de transición: Interpretación jurisprudencial artículo 36 Ley 100 de 1993.

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y

requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”.

(...)

El contenido normativo de los incisos segundo y tercero de este artículo puede ser expresado como sigue: una regla general estipulada en el inciso segundo, una condición adicional a la regla mencionada en la frase final del mismo inciso y una excepción a la misma regla, contenida en el inciso tercero. La regla general consiste en que: si para el 1º de abril de 1994 se tienen la edad y el tiempo cotizado descrito, entonces los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión serán los que haya establecido el régimen al que se encontraba inscrita la persona en dicha fecha. La condición descrita en la frase final de este inciso consiste en que: si existieren otros requisitos diferentes a los anteriores, éstos serán los regulados por la ley 100 de 1993. Y la excepción establecida en el inciso tercero establece que: si a las personas con los requisitos de edad y tiempo cotizado descrito en la regla general les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho de pensión, entonces se les calculará la pensión con base en una fórmula determinada en el mismo inciso.

(...)

En este sentido, en primer lugar, la jurisprudencia ha establecido que los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben entenderse de tal manera que el ingreso base para liquidar la pensión de que habla el inciso tercero, forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo. En dicho sentido, como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión. Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la fórmula para calcular el ingreso base.”

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Seis (6) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso Ordinario Laboral
Radicación 41001-31-05-002-2010-00218-02
Demandante María Mayla Amar De Perdomo
Demandado Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Ley 33 de 1985: Incremento anual con es con el IPC y no con el salario mínimo.

El actor es beneficiario del régimen de transición y como servidor público quedó cobijado por la Ley 33 de 1985. El artículo 36 de la ley 100 de 1993 que estableció el régimen de transición especifica que la norma que venía rigiendo la situación pensional de la persona beneficiaria del régimen se tendrá en cuenta para atender la edad, tiempo y monto, las demás condiciones las registrará dicha ley. El artículo 14 de la norma en mención establece el reajuste de pensiones en cualquiera de los dos regímenes, el cual se hará de oficio anualmente, el primero de enero de cada año según el IPC, salvo si la pensión es igual al salario mínimo, en cuyo caso se reajustará con el incremento de dicho salario. Por tanto, una persona cobijada por la ley 33 de 1985 tendrá reajuste pensional anual con base al IPC.

(...)

La propia jurisprudencia traída a colación por el demandante clarifica que las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 producen efectos jurídicos frente a situaciones jurídicas consolidadas, o sea, derechos adquiridos con relación a la ley 100 de 1993, situación que no presenta el actor en el año 1995 cuando entró en vigencia ésta ley, pues, su derecho a pensión consolidó en abril 7 del 2000.

(...)

Como bien indicó la juzgadora a quo, la Corte Suprema ya resolvió caso similar donde por unanimidad estableció que no es posible acceder al reconocimiento de reajustes en base a una ley que dejó de existir (...)

(...)

Se concluye entonces que al no ser beneficiario de la ley 71 de 1988 ni gozar de derechos adquiridos al momento de entrar en vigor la ley 100 de 1993, el actor se rige por la ley 33 de 1985 y por tanto, el incremento anual es en base al IPC (...).

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: veintitrés (23) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso Ordinario Laboral
Radicación 41001-31-05-003-2010-00545-01
Demandante Iván Perdomo Bravo
Demandado Instituto de Seguros Sociales



PENSIÓN DE VEJEZ / REGÍMENES PENSIONALES / Traslado: Términos legales / multiafiliación: Consecuencias.

Dentro de las características del Sistema, contempladas en el artículo 13 ibídem, se destacan la que señala que la selección de cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte de los afiliados, quienes para tal efecto manifestarán por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, y el que una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de aquella. “Después de un (1) año de la vigencia de la Ley 100, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”

El Decreto 3995 de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993, dispone en primera medida que la doble afiliación se encuentra prohibida, y establece dentro de los criterios para resolver una situación de multiplicidad, que el desconocimiento de los términos legales en los cambios de régimen o de administradora, acarrea la invalidación de la última de las vinculaciones, conservándose en su lugar la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Magistrada Ponente: Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Fecha: Doce (12) de septiembre de dos mil once (2011)
Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 41001-31-05-002-2009-00790-01
Demandante: Orlando Polanía Ortiz
Demandado: Instituto De Seguros Sociales



PRIMA TÉCNICA / Título ejecutivo complejo: Certificado de disponibilidad presupuestal.

Se observa que, mientras en el numeral primero del primer acto administrativo mencionado se reconoce la prima técnica al ahora accionante, en el numeral segundo se dispone que la misma será efectiva una vez se obtenga la asignación de los recursos por parte de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Significa entonces, que la obligación demandada respecto del demandante, está sometida a condición, acontecimiento futuro, conforme a la definición del artículo 1530 del C.C., que puede suceder o no, de carácter suspensivo, porque mientras se cumple suspende la exigibilidad del derecho (Art.1536 C.C.), el referido certificado hace, en consecuencia, parte integrante del título ejecutivo, constituyéndose en título complejo, como lo denomina la doctrina, y mientras no se expida dicho certificado de apropiación presupuestal, se encuentra suspendida la obligación de pago.

(...)

Revisados los documentos que se aducen como título ejecutivo, se establece que entre éstos no figura el certificado de disponibilidad presupuestal requerido, para que sea exigible el pago de la prima técnica que se ejecuta, pues aunque la parte recurrente aduce que el mismo se encuentra satisfecho con la comunicación remitida por la Directora del Tesoro Nacional, el 10 de febrero de 2000 y copias de certificados de apropiación presupuestal de fecha 21 de septiembre y 10 de febrero de 2010, expedidos por la Jefe de Presupuesto de la Universidad Surcolombiana, Dra. María Claudia Polanía Gutiérrez, ellos no corresponden al certificado de disponibilidad presupuestal para el pago de la prima técnica en este caso concreto.

Magistrada Ponente: MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI
Fecha: Neiva, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-05-002-2010-01613-01
Proceso: Ejecutivo Laboral
Demandante: Ancizar Torres Ramírez.
Demandado: Universidad Surcolombiana



RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / Naturaleza Jurídica: Parafiscales / PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD: Excepciones / Carga de la Prueba.

“Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.

Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones, han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones, como lo determina el artículo 283 de Ley 100 de 1993.

(...)

Así entonces, el fondo económico del que proviene el pago de las pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes aunque esté radicado en cabeza del Instituto de los Seguros Sociales, no es propiedad suya, sino que éste es sólo administrador de aquellos.

(...) como las reservas pensionales con las que el Instituto cubre el valor de la pensión de vejez, no son de su propiedad, sino que son sólo administradas por él, no hacen parte del Tesoro Público.”

(...)

De lo aquí explicado, aflora con claridad que el fondo económico del cual emana el pago de las pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, pese a estar radicado en cabeza del ISS no hace parte del Tesoro Público, por tal motivo, en el caso de autos, no resulta indispensable aplicar el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, puesto que los recursos destinados para el pago de acreencias pensionales no integran el Presupuesto General de la Nación y por esta razón, los pensionados acreedores del ISS no está supeditados al plazo de los 18 meses de que trata la norma en mención, para solicitar el pago de las condenas impuestas en fallos judiciales (...).

(...)

Bajo el entendido de que los recursos administrados por el ISS tienen naturaleza de parafiscales y corresponden a los aportes de los trabajadores y empleadores realizan al Sistema de Seguridad Social, su inembargabilidad no es absoluta, pues permiten ser gravados con medidas cautelares, para lo cual, el operador jurídico debe asistirse de la siguiente orientación, veamos:

- a) Que la reclamación contenida en la ejecución sea proveniente del derecho pensional;
- b) Que solamente resultan permeables a tal medida, los recursos pertenecientes a las cuentas destinadas al mismo tópico;
- c) Y que el solicitante acredite que los dineros objeto de cautela tienen tal calidad, esto es, que estuvieren destinados al pago de acreencias pensionales.

Es menester señalar que corresponde al demandante probar que los dineros sobre los que recaerá la medida cautelar cumplen con los presupuestos enunciados. El primero de ellos, para el caso presente vierte de la demanda misma y de la sentencia con la que culminó la instancia correspondiente; los dos últimos, porque es un requisito o presupuesto previo al decreto de la medida, es decir, su miramiento debe ser anterior al acto procesal del juez, puesto que no se concibe que sea después de su decreto que se cumpla con la carga procesal y, además, por cuanto es de su incumbencia el enrostrarle al Juez que los bienes pueden ser permeables por le medida de apremio. Significa que el gestor de la demanda de ejecución está en la obligación de indicarle al juzgador la naturaleza jurídica del bien, su identificación, y éste determinar su embargabilidad conforme lo establece el Título XXXV del Código de Procedimiento Civil.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Nueve (09) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-05-003-2010-00069-01
Proceso: Ejecutivo Laboral
Demandante: Gerardo Medina Mosquera
Demandado: Instituto de Seguros Sociales



SALARIO / Reajuste anual: No es obligatorio cuando el trabajador del sector privado devenga más de un salario mínimo legal.

3.2 En relación al incremento salarial, no existe norma legal que obligue al empleador al reajuste anual cuando el trabajador devenga una suma superior al salario mínimo legal. La jurisprudencia, contrario a lo argumentado por el recurrente, no establece obligatoriedad en la movilidad del salario en esos casos, como bien puede apreciarse en concepto emitido por el Ministerio de la Protección Social de agosto 24 del 2005:

“El efecto jurídico de la fijación del salario mínimo al tenor de lo dispuesto en el artículo 148 del C.S.T. es la modificación automática de los contratos en los que haya estipulado un salario inferior.

Es importante aclarar que respecto de salarios superiores al mínimo dentro del sector privado, (en el sector público si existe obligatoriedad del incremento cualquiera sea el salario)* no existe disposición legal que ordene el ajuste, sin embargo la jurisprudencia en reiteradas ocasiones expresa la necesidad de reconocer en aquellos salarios la pérdida de poder adquisitivo del dinero y efectuar el ajuste con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, así lo expresa la Sentencia C-710 /99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, refiriéndose a empleados del estado con salarios superiores al mínimo:

“Más aun, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarios que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el

mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución”.

Magistrada ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Fecha: Veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación 41001-31-05-001-2010-00069-01
Proceso Ordinario Laboral
Demandante Javier Posada García
Demandado Conexcel S.A.



SANCIÓN MORATORIA / Cesantías servidores públicos / Título ejecutivo complejo.

(...) para la integración del título ejecutivo complejo se requiere de la confluencia de los siguientes documentos:

- a) Copia auténtica de la resolución por medio de la cual la administración reconoce la cesantía parcial o definitiva en los términos del artículo 254 del C.P.C., con la respectiva constancia de notificación y ejecutoria;
- b) Comprobante de no pago o del pago tardío, ya que el artículo 5º de la ley 1071, que subrogó el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, señala que para hacer efectiva la sanción allí prevista “basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.
- c) Acreditarse en qué fecha se elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías ante la Administración, a efectos de contabilizar el término de los 65 días hábiles, al igual que el salario devengado para la época en que se adquiere el derecho a la sanción moratoria, en tratándose de cesantías parciales y, del último salario, para el caso de las definitivas.

El sub examine, se advierte que la resolución No. 1273 del 16 de noviembre de 2010, por medio de la cual el Alcalde Municipal de Pitalito reconoció a favor del actor el pago de cesantías parciales no cumple el requisito de autenticación de que trata el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues si bien es cierto se observa que dicho acto administrativo exhibe un sello que dice “PRIMERA COPIA ENTREGADA AL BENEFICIARIO”, no tiene firma del responsable o suscriptor, razón por la que no resulta dable otorgarle el mismo valor del original; sumado a ello, no se

encuentra acreditado el no pago o de pago tardío de las cesantías parciales reconocidas, situación que imposibilita establecer la sanción moratoria aquí deprecada.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Nueve (9) de agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 41551-31-05-001-2011-00075-01
Proceso: Ejecutivo Laboral
Demandante: Clara Eugenia Pastrana Cuenca
Demandado: La Nación – Ministerio de Educación Nacional



SANCIÓN MORATORIA / Servidores públicos / valor probatorio de las copias / prueba del pago tardío.

El sub examine, se advierte que la Resolución No. 293 del 12 de mayo de 2008 mediante la cual la Secretaría de Educación de Neiva – Huila, reconoce a favor de la señora María Nury Vargas Escobar las cesantías parciales no cumple el requisito de autenticación de que trata el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues si bien es cierto se observa que dicho acto administrativo exhibe un sello que dice “SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE NEIVA FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO NEIVA. El presente documento es fiel copia fotostática de ___que reposa en el expediente de Hoja de Vida y/o libros de la Secretaría de Educación Municipal 26 JUL 2010”, el espacio destinado para registrar las características del documento al cual corresponde la fotocopia, aparece sin ninguna anotación, además, no se logra determinar su autoría o la firma del responsable, razón por la que no resulta dable otorgarle el mismo valor del original. Sumado a ello, no se encuentra acreditado el no pago o el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas, situación que imposibilita establecer la sanción moratoria aquí deprecada.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: Cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-05-002-2010-00810-01
Proceso: Ejecutivo Laboral

Demandante: María Nury Vargas Escobar
Demandado: La Nación – Ministerio de Educación Nacional



SANCIÓN MORATORIA / Cesantías Servidores Públicos / Valor probatorio de las copias autenticadas por Notario: Imposibilidad jurídica.

Al respecto, debe esta Sala resaltar que la razón de no atender la autenticación verificada ante notario, cuando afirma que es copia del original que se tuvo a la vista, es porque este funcionario tiene la imposibilidad jurídica de hacerlo, dado que conforme al numeral primero del artículo 254 ídem, solo es dable verificar tal hecho por parte del funcionario en donde se encuentra el original o una copia auténtica del mismo, y para el caso, se advierte que el Notario está afirmando que la resolución es fiel copia del original que tuvo a la vista, motivo por el cual no se cumple con el mentado requisito de autenticación.

(...)

Además de lo anterior, la actora no acreditó el no pago o el pago tardío de la suma reconocida en el acto administrativo referenciado, ya que omitió aportar certificación o constancia de pago al respecto. Con esta postura, la Sala recoge cualquier otra que se hubiese adoptado en contrario.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR
Fecha: dos (2) de agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-05-003-2010-00618-01
Proceso: Ejecutivo Laboral (Excepciones)
Demandante: Mercedes González Toro
Demandado: La Nación – Ministerio de Educación Nacional



SANCIÓN MORATORIA / Cesantías servidores públicos / Valor probatorio de copias autenticadas por secretario de juzgado.

Desde aquella perspectiva legal y jurisprudencial, la Sala advierte que la sanción moratoria opera en el evento en que se presente el no pago o el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siempre y cuando exista certeza del derecho, es decir, acto administrativo debidamente ejecutoriado que las reconozca, además de ello, que se encuentre vencido el término de 65 días de que tratan los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, los cuales empiezan a correr a partir del día siguiente en que se eleva la solicitud de reconocimiento ante la Administración, caso en el que resulta viable el cobro de la sanción moratoria a través de la vía ejecutiva, tal como lo ha venido sosteniendo esta Sala de Decisión

(...)

De esta manera, nos encontramos frente una obligación contenida en un acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental del Huila – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la actora una suma de dinero, por concepto de cesantías parciales, sin embargo, advierte la Sala que, aquel acto administrativo no se encuentra debidamente autenticado, pues si bien es cierto a folio 6 al 10 del cuaderno del principal, figura un sello firmado por el Secretario del Juzgado Primero Civil Municipal de Pitalito que señala “La presente fotocopia es fiel reproducción tomada de su original, previo cotejo con documento similar que se tuvo a la vista”, ello no permite colegir el cumplimiento de tal diligenciamiento, ya que el citado funcionario solamente bajo la autorización del juez está facultado para verificar autenticaciones respecto de documentos que obren o reposen en los archivos del Juzgado, tal como lo regula el numeral primero del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que establece: “previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada”.

Magistrado Ponente: ALBERTO MEDINA TOVAR

Fecha: Tres (3) de agosto de dos mil once (2011), hora y fecha

Radicación: 41001-31-05-002-2010-00724-01

Proceso: Ejecutivo Laboral

Demandante: Luz Fanny Córdoba Cuéllar

Demandado: La Nación – Ministerio de Educación Nacional



SUBSIDIO FAMILIAR - Naturaleza jurídica / RECAUDO EJECUTIVO - competencia: Juez Laboral.

Advertidos entonces de que el subsidio familiar hace parte de la seguridad social, no se llama a duda de que la competencia, por suerte de la normativa citada, radica en la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social. Al respecto cabe anotar que, no en vano el nuevo ordenamiento procesal del trabajo toma la denominación del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, queriendo ello significar que esta última, se genera por la relación laboral misma, tal como lo establecen las Leyes 21 de 1982, 89 de 1988 y 119 de 1994.

Ahora bien, la referencia que hace el artículo 113 de la Ley 6 de 1992 a la jurisdicción ordinaria, como el competente para conocer de los procesos ejecutivos tendientes a obtener el pago de los aportes parafiscales en ningún momento está haciendo un señalamiento específico y excluyente al juez civil, puesto que dentro del contexto normativo Superior y Legal debe entenderse como jurisdicción ordinaria aquella integrada entre otras, por el juez civil y por el juez laboral, es así que la norma que sirvió de sustento para rechazar la competencia, también puede servir para arroparla.

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO MEDINA TOVAR

Fecha: Veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-40-05-001-2011-00076-01

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Caja de Compensación Familiar del Huila

Demandado: Politécnico Juris Global Ltda.



[Volver al inicio](#)

Penal

ABSOLUCIÓN / Solicitud de la Fiscalía – Ley 600 de 2000: No obliga al juez / CONCURRENCIA DE CULPAS / Definición / Vigencia.

(...) tratándose de juicios tramitados conforme a la ley 600 de 2000, la solicitud de absolución elevada por el Fiscal no obliga al fallador, pudiendo proferir legítimamente sentencia condenatoria. Las anteriores conclusiones se soportan en el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

Ahora bien, la tracción que existe entre imputación, solicitud de condena y fallo, en el nuevo sistema acusatorio, conlleva inexorablemente a determinar que el Juez es un garante de derechos constitucionales fundamentales, integrados al derecho penal, pero su discrecionalidad varía pues cuando el Fiscal solicita la absolución, el desenlace en forma irremediable desencadena en aceptar tal pedimento, como lo viene interpretando la jurisprudencia, por ejemplo, en el fallo de casación del 13 de julio de 2006, al analizarse idéntica temática, desde luego, en la Ley 906 de 2004, al decir que:

“cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípede acusación - petición de condena- sentencia.

“Así, una gran diferencia se encuentra en ese campo respecto de la ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que –en contra de lo que ocurre en la ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aún mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, ministerio (sic) Público, sindicado y defensor.

(...)

Contéstese a la defensa de Tello Aguirre, que la concurrencia de culpas no se equipara a la coautoría impropia, pues el primer fenómeno, denominado igualmente concurso de riesgos o concausalidad, ocurre cuando en la realización del resultado intervienen varios cursos lesivos, caso en el cual, la responsabilidad le cabría por parejo a todos los autores, como acertadamente así lo declaró el a quo en la sentencia objeto de alzada.

Es que si según lo permitió colegir las pruebas oportuna y regularmente practicadas, la colisión de los automotores comprometidos y la muerte de la señora que intentaba abordar la camioneta a cargo de Parra Rojas, tuvo como causa el desconocimiento del deber objetivo de cuidado de ambos procesados; implica que sólo estos dos comportamientos culposos en forma conjunta explicarían satisfactoriamente los resultados dañosos y por lo tanto serían responsables de los mismos. En lo que atañe el tema en estudio, la Corte Suprema de Justicia en el radicado 28.441 destacó:

“El fenómeno de la concurrencia de riesgos o concausalidad, ha sido uno de los temas más complejos a través de la dogmática jurídico penal. De acuerdo con dicha figura, en la realización del resultado intervienen varios cursos lesivos (...). En los supuestos en los que se trata de una conducta concurrente de otro sujeto, cuando son dos los riesgos que explican el resultado –cadena de imprudencias-, la solución es sencilla: se tratará de un supuesto de autoría accesoria, ambos sujetos responderán”.

Recientemente esa misma Alta Corporación, se refirió a la precitada sentencia No 28.441 del 2 de julio de 2008 y dejó en claro no haber proscrito la teoría de la concurrencia de culpas ahí defendida.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Fecha: Primero (1º) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicado: 2008 00012 01
Delito: Homicidio culposo y lesiones personales culposas
Procesado: Henry Parra Rojas y Álvaro Tello Aguirre



ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS / Análisis Probatorio: Testimonio del menor agraviado - Reconocimiento en fila de personas: Sistema Acusatorio.

Entrando ya en materia, destáquese que tratándose de atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales; lo normal o corriente es que el accionar delictivo se desarrolle en un escenario clandestino u oculto, propicio para la penumbra probatoria y extraño para los testigos directos, pues el abusador normalmente toma medidas tendientes a evitar ser observado. Debido a lo anterior, en casos como el presente, el caudal probatorio generalmente queda reducido al dicho de la agraviada y la versión del inculcado. Por tal circunstancia, las manifestaciones de la víctima suelen resultar altamente creíbles, sin que ello implique plena prueba, pues de todas formas los elementos de convicción allegados al proceso deben ser sometidos a la valoración crítica y en conjunto.

Sobre el particular, pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enseña que “desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición – por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica”.

(...)

En cuanto al valor suasorio del reconocimiento en fila de personas, relíevase que de antaño la Corte Suprema de Justicia ha reconocido dicho elemento como una extensión del testimonio ; sin embargo, para su apreciación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, forzosa resulta la comparecencia del testigo que realizó la identificación con el fin de someterlo a interrogatorio, pues sólo así se harían efectivos los principios de concentración, inmediación y contradicción de la prueba; contrario a lo ocurrido con la Ley 600 de 2000, pues estaba regida por el principio de permanencia de la prueba.

(...)

Así las cosas, en criterio de la Sala, la enfática sindicación enrostrada por la menor ofendida a su victimario, además de fehaciente y creíble, encuentra pleno respaldo en las demás probanzas practicadas en juicio, despejándose la duda razonable sobre la existencia de la conducta punible investigada y la responsabilidad del acusado en la misma; y cumpliéndose así las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para condenar a LEONARDO SALAS LOSADA en calidad de autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, como acertadamente lo hiciera el juez de primera instancia.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Fecha: Catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicado: 2009 000035 01
Procesado: Leonardo Salas Losada
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años



**ACCESO CARNAL VIOLENTO - Inimputabilidad / ACCESO CARNAL VIOLENTO /
Análisis Probatorio: TESTIMONIO – DICTAMEN PERICIAL / ACCESO CARNAL
VIOLENTO - Análisis Probatorio / TESTIMONIO – Víctimas Menores de edad.**

Para resolver el primer cuestionamiento, es preciso acotar que la inimputabilidad, es el juicio jurídico atribuible a la persona que habiendo perpetrado una acción delictiva, satisface las premisas contenidas en el artículo 33 del Código Penal. Es decir, el sujeto que al ejecutar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de orientar su comportamiento de conformidad con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o circunstancias socioculturales específicas. Al respecto, Agudelo Betancur comenta: “Y es que en esto consiste la inimputabilidad: no en la capacidad de comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste”.

Esta condición personal del agente le impide actuar con culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, ya sea por carencia de conciencia plena de la antijuridicidad de su acción u omisión, ora por inexistencia de libertad para comportarse lícita o ilícitamente, presupuestos sin los cuales no es posible imputar a una persona una conducta típica y antijurídica desde una de estas modalidades de culpabilidad, ni endosarle responsabilidad penal materializable en la imposición de una medida punitiva ordinaria.

El artículo 33 incluye la inmadurez psicológica como causal de inimputabilidad. Esta condición, del mismo modo, anticipa que el inmaduro psicológico, cualquiera sea el caso pertinente (menores, sordomudos, algunas formas de retraso mental y ciertos subtipos de trastornos de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia), se encuentra en un estado que le imposibilita

comprender la naturaleza ilícita del acto o determinar su conducta de conformidad con esa comprensión.

Se debe tener en cuenta que la capacidad de entender o de querer no está ausente del todo por la circunstancia de que esté disminuida o menoscabada, como ocurre en algunos subtipos de retraso mental o de sordomudez. Estas últimas condiciones, por sí solas, no son incompatibles con la imputabilidad. También en los casos en los que se detecta, afirma o alega inmadurez psicológica es necesario probar que se cumplen los presupuestos específicos que originan la institución de inimputable.

Para que el retraso mental, la sordomudez o alguna otra condición de inicio en la infancia sean causales de inimputabilidad, es necesario que afecten de forma incuestionable la capacidad de comprender o determinarse. También aquí, lo que importa al ordenamiento penal no es que el agente se halle en estado de inmadurez psicológica, sino que esa condición lo invalide para entender la ilicitud del acto o para dirigir la conducta con arreglo a su comprensión.

(...)

Si bien el trastorno psicológico como fuente de inimputabilidad puede ser originado por factores hereditarios o familiares previos, lo que realmente resulta importante para su declaración judicial, como ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "no es el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada".

Debido a ello, independientemente que el sujeto presentara una condición psicológica traumática previa a los sucesos delictuales, la vinculación de dichas circunstancias no resulta por sí misma indicativa de la inimputabilidad del acusado como se entiende por el recurrente, pues lo que debe acreditarse en estos casos, es si al momento de cometer el hecho el actor había perdido la conciencia de la ilicitud o la capacidad de dirigirse acorde a dicha comprensión.

(...)

Antes de abordar el tema, cabe acotar que la jurisprudencia y la doctrina advierten que en las investigaciones adelantadas por conductas punibles contra la libertad, la integridad y formación sexuales, existe gran dificultad probatoria, toda vez que una "característica de su perpetración es precisamente la clandestinidad, razón por la cual el operador judicial debe analizar

cuidadosamente cada prueba para que de la mano de la lógica, la experiencia, los conocimientos científicos, pueda considerarse la existencia de un abuso sexual”.

(...)

Enseña Gorphe que el valor del testimonio y su credibilidad obedece a tres factores principalmente: a) las aptitudes del sujeto (moralidad, capacidad intelectual y física); b) las propiedades del objeto o materia declarada, y c) la relación sujeto de acuerdo con las condiciones de percepción, memoria, evocación y reproducción.

(...)

Indudablemente, sea el que fuere, cualquier agresión sexual puede catalogarse como una situación inusual o infrecuente en la vida de una persona, mucho más si se trata de una tarquinada ejecutada por un miembro cercano del grupo familiar, de quien naturalmente se esperan comportamientos de solidaridad y respeto, más aún cuando el individuo agresor que forma parte del clan moral tiene ascendencia sobre el otro sujeto que victimiza.

Es así como la joven agraviada suministra elementos sensibles del ataque sexual que, un poco más allá de la irrupción a la residencia y del abordaje con arma blanca, inicia el nudo de la acción con la invitación realizada por el agresor, continuando con las amenazas ejercidas por el caco con un cuchillo para obligarla a entrar a la residencia, seguido del despojo de las prendas que vestía, la solicitud del rijoso invitándola a posarse sobre su asta viril y así satisfacer aquel su apetito carnal desordenado e ilícito.

(...)

Desde esa óptica, el relato satisface los criterios negativos o de control, al no evidenciarse que la deposición carezca de consistencia interna en sus aspectos esenciales (contradicciones), ya que la ofendida insiste categóricamente que fue accedida por el acusado cuando se dirigía a la residencia de una amiga suya, aunque la defensa repare que los mismos se muestren improbables; tampoco revela carencia de consistencia con las leyes de la naturaleza o científica, al contrario, las condiciones de clandestinidad y soledad conllevan a que se faciliten este tipo de comportamientos que invaden la órbita sexual. Así mismo, satisface criterios derivados de las secuencias de declaraciones como la persistencia de la versión (estabilidad en el tiempo y contextos), y la consistencia con manifestaciones anteriores (relato entregado en el examen sexológico y noticia criminal).

(...)

Vale agregar que la aparente confusión entre el dictamen médico legal practicado a la agredida, que según el letrado conducen a estructurar la duda respecto de la violación, desconoce los postulados de valoración probatoria, que indican que los elementos de juicio deben analizarse en conjunto y no de manera insular. En éste evento, la materialidad de la conducta punible se

encuentra probada dentro de lo obrante en el plenario, pese a la ausencia de lesiones (desgarros, excoriaciones entre otros) en los órganos genitales de la agraviada, pues aquellas huellas o rastros no son las únicas fuentes de prueba que permiten llevar certeza de lo ocurrido, en atentados contra la libertad sexual.

En efecto, el reconocimiento sexológico practicado a la ofendida, describe un “himen anular, íntegro rudimentario, elástico lo cual indica que puede permitir el paso del miembro viril erecto sin desgarrarse”; sin embargo, destaca que en la historia clínica se consigna la presencia de eritemas en labios menores.

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha: Catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41551-60-00-597-2009-01165-01
Procesado: Felipe Andrés Guzmán Méndez
Delito: Acceso Carnal Violento



ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS / Testimonios de referencia - valoración / Agravantes - deben tener soporte fáctico, jurídico y argumentativo.

Por consiguiente, ante la ausencia de objeciones sobre su autenticidad y veracidad en el juicio oral de tales testimonios de referencia que coadyuvan los señalamientos de los testigos presenciales se impone darles crédito a los mismos, como lo ha enseñado la Honorable Corte Suprema de Justicia que predica la credibilidad de las entrevistas en éstos eventos como indiscutible.

(...)

Aunque, desde luego, como los hechos registrados en esas circunstancias por el perito no tienen origen en una percepción directa de los mismos, esa parte del experticio constituye un elemento de referencia, cuyo poder persuasivo debe ser estudiado, y analizado de manera razonable el grado de su aporte, teniendo en cuenta, entre otras razones, la circunstancias que rodearon la fuente de su conocimiento, sopesado siempre frente a los restantes elementos de

juicio con que se cuenta en el proceso, sin que haya lugar a su rechazo in límine por la sola consideración de su falta de originalidad”

(...)

El Tribunal de Cierre de la Justicia Penal , es claro, terminante y reiterativo, en sostener que las circunstancias específicas de agravación punitiva, deben aparecer invocadas, demostradas diáfananamente desde lo fáctico, jurídico, probatorio y argumentativo y en este caso todos esos aspectos están ausentes, lo que impedía que el juez se las derivase en la sentencia.

(...)

Así que, no basta transcribir el texto de la circunstancia específica de agravación punitiva para que se dé por demostrada en el caso concreto, es preciso, que la misma se subsuma en los hechos y se haya demostrado su existencia en el caso específico a través de las pruebas evacuadas legítimamente en el juicio oral, amén de su correcta argumentación consecuencial, lo cual no sucedió en este caso por su referencia es tangencial y solamente jurídica, más no probatoria y argumentativa.

Ahora bien, la Sala observa que las causales de agravación punitiva derivadas en la condena carecen de manera absoluta de soporte fáctico, probatorio y argumentativo; tanto que, en el pliego de cargos, no se mencionan, cuando se aborda el aspecto jurídico de la acusación, luego entonces, le estaba vedado al a quo derivarlas en el fallo.

Magistrado Ponente: ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

Fecha: Nueve (09) de agosto de dos mil once (2.011)

Radicado: 2010-00180-01

Procesado: Gilberto Mayor Cardozo

Delito: Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años



ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS / Rebaja de pena por aceptación de cargos / Principio de consunción.

(...) resulta fácil concluir que la fiscalía contaba con todas la herramientas fácticas, probáticas y jurídicas para calificar el mérito sumarial en contra del encartado, pues dicha decisión sólo

estaba distanciada de los avatares procesales que imponía el debido proceso. En otras palabras, ya se había consumado en el escenario procesal todo el acervo probatorio requerido para configurar la responsabilidad del procesado lo que a la postre significó su aceptación de cargos.

(...)

La decisión de aceptar la responsabilidad de los cargos imputados, no debe ser viabilizada como un favor que le hace el procesado a la administración de justicia, sino como un derecho del cual se deriva una rebaja de penas conforme al análisis que hace el Juez en cada caso particular.

(...)

Así las cosas, en criterio de la Sala, con relación a la rebaja de pena que discute la defensa como contraria al principio de favorabilidad, poniendo de presente la equivalencia sustancial y procesal de la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, debe advertirse que el procedimiento para reconocer la disminución de pena por sentencia anticipada, efectuada por el A quo, estuvo acorde a derecho, pues la misma podía ser de una tercera parte hasta la mitad, siendo equivocado afirmar que la rebaja era de la mitad.

(...)

De esta manera, la Sala considera que el descuento efectuado por el A quo fue condescendiente y flexivo, pues debió haber sido menor, en razón a la trascendencia del asunto y la abundancia probatoria, pues fácil resultaba proferir una sentencia de carácter condenatorio en contra del procesado, sin necesidad de que asumiera su responsabilidad de manera anticipada.

(...)

De otra parte, respecto de la aplicación del principio de consunción, en donde varios delitos que concursan en apariencia, pero tienen su propia identidad y existencia, sin embargo el juicio de desvalor de uno de ellos consume – de ahí su nombre – el del otro y, por tal razón, sólo se procede por un sólo comportamiento.

En el presente caso no puede asegurarse que uno de los actos desplegados por el actor subsuma el resto de su accionar abusivo, dado que, los mismos fueron autónomos, independientes, en días y horas distintas, con designios similares, pero bajo el afán de satisfacer la libido en diferentes ocasiones, situación que configura el concurso de comportamientos punibles.

De esta manera y como lo ha reiterado la jurisprudencia pena "... el juicio de desvalor de cada una de las conductas concursantes se evidencia como autónomo e independiente, sin que la especial gravedad de uno, tenga la virtud de hacer sucumbir la del otro..."

Magistrado Ponente: ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
Fecha: Nueve (09) de Agosto dos mil once (2011)
Radicado: 41001-31-04-002-2011-00042-41
Procesado: Fabio Fernando Flórez Zúñiga
Delito: Acto Sexual con Menor de 14 Años Agravado.



ALLANAMIENTO A CARGOS: No admite retractación si no viola garantías fundamentales / **ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD:** Deben ser reconocidos por el juez si surgen de la imputación fáctica aunque no se hayan incluido en la acusación y la aceptación de cargos / **FUNCIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO:** Verificación de congruencia fáctica y jurídica del allanamiento.

Es indiscutible que una vez que el imputado o acusado se allana a los cargos formulados por la Fiscalía, o pre-acordados sus términos de aceptación de su culpabilidad, cuando aquellos son convalidados por el juez, estos se hacen irrevocables (...)

(...)

No obstante, la ley 1453 de 2011, en su artículo 69, que modificó el artículo 293 de Código de Procedimiento Penal, dispuso en el parágrafo lo siguiente: "La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales."

Debe decirse que ese control judicial del allanamiento o del acuerdo no se cumple con una simple revisión formal. No basta con constatar la libertad y voluntad a través del simple interrogatorio al procesado, la labor del juez como garante y protector de los derechos humanos debe ir más allá verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso; pero, junto a ello, tal admisión de culpabilidad debe contar con un grado racional de verosimilitud.

Sobre éste último punto, la misma Corte conceptuó que:

“[S]i en el ejercicio del control judicial que le asiste dentro del trámite de los preacuerdos y negociaciones el juez de conocimiento encuentra en el escrito presentado por las partes una incongruencia entre la imputación fáctica y la jurídica o, mejor dicho, un error en la calificación jurídica de los hechos atribuidos en la audiencia de formulación correspondiente (verbigracia, por haber seleccionado de manera equivocada el nomen iuris de la conducta, o la modalidad de coparticipación criminal, o la imputación al tipo subjetivo, o el reconocimiento de una circunstancia de agravación, o el desconocimiento de una atenuante, etcétera), y éste además repercute sustancialmente en la determinación de los límites punitivos, estará ante el quebrantamiento de la garantía judicial del debido proceso en lo que se refiere al principio del estricta jurisdiccionalidad del sistema, y en particular al axioma garantista según el cual no hay etapa del juicio sin una previa y adecuada acusación”.

No se debe olvidar el respeto de un principio que debe reinar a lo largo de todo el diligenciamiento procesal, que la Corte Suprema denomina principio de coherencia, para que entre los actos de formulación de imputación y acusación; entre el allanamiento a cargos o preacuerdos y alguna de aquellas audiencias; entre la formulación de la acusación y los alegatos de conclusión; así como entre el anuncio del sentido de fallo y la sentencia propiamente dicha se preserve siempre el núcleo básico fáctico de la imputación , a fin de garantizar desde un inicio el derecho de defensa, pues del conocimiento y comprensión de los hechos atribuidos y sus correspondientes consecuencias jurídicas, el imputado o causado puede en forma libre, consciente y voluntaria aceptar o no los cargos.

(...)

En sentencia del 31 de julio de 2009, la Corte Suprema concluyó que “la precisión de la acusación (esté representada en el acto de imputación o en los de preacuerdos y negociaciones) en sus aspectos fáctico, jurídico y personal, impide al juez agravar, por ejemplo, la responsabilidad del inculpado, adicionando hechos nuevos, suprimiendo atenuantes reconocidas o incluyendo agravantes no contempladas en ella, so pena de infringir el denominado principio de congruencia materializado por la correspondencia entre lo imputado, lo juzgado y lo sentenciado ”, de allí que al analizar el principio de congruencia, aquella Corporación ha insistido en la obligación de formular la imputación, la presentación de preacuerdos o negociaciones, y la acusación “con todos los factores que incidan sustancialmente en el grado del injusto.”

(...)

De acuerdo a lo expresado, en razón al allanamiento de los cargos formulados, aquella discusión que plantea el postulante judicial privado sobre la circunstancia modificadora de los límites punitivos, tiene sentido lógico y adecuada aplicabilidad, si se extrae de los hechos jurídicamente relevantes que ab initio informó el Ministerio Fiscal, que le da un sesgo cognitivo independiente del nomen iuris atribuido o dejado de atribuir, en la medida que la calificación jurídica del delito puede variarse válidamente si el juez determina en su valoración que existen circunstancias que la degraden en su aspecto punitivo, sin que con ello se atente a los principios de irrevocabilidad o de seguridad jurídica, pues la terminación anticipada del proceso no puede ser adoptada a cualquier precio, dejando de lado la legislación sustantiva, como arriba se expuso, pues su objeto no es el delito y su consecuencia punitiva, sino que el hecho del mundo fenomenológico sea producto de una acción o de una omisión.

(...)

De ésta manera se tiene que la solución menos traumática sería la de reconocer en ésta sede la rebaja deprecada, que se acompasa con el propósito racional de economizar jurisdicción, que evitaría mayores cargas al sujeto pasivo de la acción penal, de verse nuevamente avocado al proceso, cuando su reconocimiento implicaría que el sentenciado habría cumplido la pena que conforme a ello merecía; por tanto, se procede a readecuarla (...).

Magistrado Ponente:	HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha:	Diez (10) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicado:	41132-60-00-590-2011-00098-01
Procesado:	José Miller Suárez Polanía
Delito:	Violencia Intrafamiliar Agravada



ALLANAMIENTO A CARGOS - FLAGRANCIA: La rebaja sólo puede ser de la cuarta parte de la pena a imponer – Art. 57 Ley 1453 de 2011 / DOSIFICACIÓN PUNITIVA - Criterios / Cuarto mínimo: El juez puede apartarse aún ante concurrencia exclusiva de circunstancias de atenuación.

“No cabe duda que esta nueva reglamentación sobre los efectos de las hipótesis del artículo 301 es una expresión del poder de configuración del legislador, y así ha de entenderse y aceptarse, originada tal manifestación en que el sorprendido en flagrante delito no aporta –per se- mayor

colaboración a la sentencia condenatoria. Regularmente en esas condiciones, con aceptación de cargos o sin ella, surge el mérito para condenar.

(...)

Así las cosas, los verdaderos sentido y alcance de la restricción de $\frac{1}{4}$ parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos, bien sea por allanamiento, o por preacuerdo con el Fiscal.”

(...)

Sobre dicho tópico debe la Sala acotar desde ahora que no le asiste razón a la defensa, cuando discrepa de la sentencia de instancia por graduar el monto de la pena imponible conforme al criterio de la gravedad de la conducta, pues contrario a lo sugerido por la censura, la observación de tal concepto es una obligación legal a la que están sujetos los juzgadores por virtud del inciso 3º del artículo 61 ibídem, en concordancia con el artículo 3º de la Ley 890 de 2004, siempre y cuando no se haya negociado el monto de la pena en virtud de un acuerdo.

(...)

Por lo tanto, es necesario ponderar los criterios fijados en ella para imponer la pena dentro del cuarto respectivo, particularmente, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad al igual que la intensidad del dolo, criterios que en el caso concreto, se muestran expresados por el juez fallador.

(...)“6.5. Es menester recordar que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que ni siquiera ante la concurrencia exclusiva de circunstancias de atenuación el fallador está compelido a imponer el mínimo de la pena, dado que los fundamentos para la individualización de la sanción contenidos en el artículo 61 lo habilita para apartarse de tal límite cuando alguno o algunos de los criterios previstos en el citado precepto hagan presencia.

6.6. El examen de circunstancias tales como la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad y la personalidad del agente, al ser diferentes de las circunstancias específicas o genéricas de agravación y al no coincidir con estas, facultan al juez para, con base en la fundamentación que haga de tales aspectos, infligir un castigo superior al mínimo previsto para la respectiva conducta punible.”



BENEFICIOS Y SUBROGADOS / Prohibición por reincidencia – Ley 1142 de 2007

Así las cosas, no obstante encontrarse la redención de pena establecida en la Ley 65 de 1993, como un beneficio legal para los internos que desarrollen actividades de trabajo, estudio o enseñanza dentro del establecimiento Penitenciario y Carcelario, con el objeto de disminuir la pena impuesta, el artículo 32 de la citada reglamentación expresamente prohibió la concesión de tales beneficios para la persona que haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores (...)

(...)

Se observa que el aludido precepto es claro y preciso al determinar la prohibición para los sentenciados que hayan sido reincidentes, sin que contemple alternativas diferentes, ni de su contenido resulte factible inferir que pueda acudir a compensaciones de naturaleza distinta, los sentenciados cuya situación se encuadre al referido precepto, necesariamente serán cobijados por sus consecuencias, es decir, excluidos de todo tipo de beneficios, sin que tal aspecto pueda predicarse vulneración alguna.

Con relación a la vigencia de la referida legislación, tenemos que conforme a la sentencia de casación 31063 del 8 de julio de 2009, es claro que la aplicabilidad del artículo 32 de la ley 1142 de 2007, se produce siempre y cuando el fallo condenatorio dictado en contra del sentenciado hubiere sucedido con posterioridad al 28 de junio de 2007.

Magistrado Ponente:	ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha:	Treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación:	11001600002820070220601
Procesado:	José Bernabé Cortés Murcia
Delito:	Homicidio culposo y porte de armas



CADENA DE CUSTODIA / Ruptura: No comporta la exclusión del medio de prueba / HOMICIDIO CULPOSO / Estado de Embriaguez.

Por ende, si la muestra de sangre extraída a Caballero González fue la misma examinada por la Institución oficial que a la postre rindiera el informe sobre el grado de concentración de etanol en la misma; por más que el protocolo de cadena de custodia no se hubiera cumplido, en

opinión de la Sala, ninguna duda persistiría en torno a la legalidad y licitud de éste elemento material probatorio, contra el cual el señor defensor enfila con vehemencia su crítica o cuestionamiento, procurando como es su deber, persuadir a la Corporación sobre la ausencia de pruebas demostrativas de la responsabilidad de su agenciado y así alcanzar su absolución.

(...)

“Impera recordar que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo.

(...)

Así las cosas, si cuando el procesado conducía el vehículo colisionado lo hacía por su vía, pero bajo el acreditado influjo de bebidas embriagantes, sin haber logrado dormir adecuadamente y durante el tiempo que normalmente requiere el organismo para recuperarse, significa que además de haber desatendido las disposiciones de Tránsito Terrestre como ya se indicó, obró imprudentemente, pues no disminuyó la velocidad a la cual piloteaba su velomotor, violando el deber objetivo de cuidado e incrementando de esta forma el riesgo propio del ejercicio de una actividad peligrosa; lo cual sin duda le impidió sortear habilidosamente y con éxito el incidente surgido cuando el peatón intentó cruzar la avenida por donde él se movilizaba.

(...)

Pero si a lo anterior se suma que el motociclista conducía su vehículo no precisamente a reducida velocidad, según lo dejó entrever uno de los testigos y lo permite inferir los desperfectos ocasionados a la moto -f. 27 C 1- y la magnitud del daño corporal sufrido por la víctima -fs. 28 a 32 C 1-; significa que su proceder lejos estuvo de ser ejemplo de diligencia, precaución y cuidado.

Respóndase adicionalmente al apelante que si en gracia de discusión se admitiera que el peatón invadió el carril por donde se desplazaba el motociclista, tampoco se estaría en presencia de la causal eximente de responsabilidad aquí alegada; pues si según lo reconoció el acusado en su indagatoria, pudo observar al peatón a unos 5 metros de distancia antes de arrollarlo; ello le imponía la obligación de maniobrar el velocípedo con especial habilidad y celosa cautela a fin de evitar se produjera un resultado dañoso a todas luces previsible, sin embargo, la mengua de

sus reflejos a raíz del efecto propio de la ingesta etílica, se lo impidió; descartándose así la fuerza mayor o caso fortuito y la culpa exclusiva de la víctima, pues se insiste, el accidente además de previsible, se originó básicamente en el accionar culposo del conductor, como acertadamente lo dedujo el fallador de instancia.

Recapitulando, dígase que si según lo revela la prueba antes valorada, la noche y madrugada previa al accidente de marras, ALFONSO CABALLERO GONZALEZ ingirió bebidas alcohólicas a tal punto que el resultado de la respectiva prueba arrojó una concentración de 178 miligramos de etanol por 100 mililitros de sangre; tan sólo durmió entre las 6 y 10 de la mañana; y si a pesar de ello, esto es, si bajo el influjo de dicho estado de agotamiento y la consecuente disminución de los reflejos, decidió emprender la peligrosa actividad de pilotear una motocicleta; despejada estaría todo tipo de perplejidad acerca de la responsabilidad culposa del encartado en los hechos materia de juzgamiento, lo cual impone la plena confirmación del fallo recurrido verticalmente.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Fecha: Catorce (14) de octubre de dos mil once (2011)
Radicado: 2011 00030 01
Procesado: Alfonso Caballero González
Delito: Homicidio culposo agravado



CONCIERTO PARA DELINQUIR / Elementos del tipo / COAUTORÍA: Diferencias / Análisis probatorio.

Dígase preliminarmente que según lo ha explicado la jurisprudencia, para la estructuración del delito de concierto para delinquir, resulta necesaria la concurrencia de un número plural de agentes, sin interesar su número; además del acuerdo de voluntades para cometer delitos, con fines de permanencia en el tiempo.

(...)

De otro lado, explicó el Tribunal vértice de la jurisdicción constitucional, que el concierto para delinquir se define como la celebración de un convenio por parte de dos o más personas, cuyo objetivo trasciende el simple acuerdo para cometer un específico delito, pues se organizan con

el fin de hacer de la actividad ilícita su negocio, distribuyéndose entre sus miembros roles y responsabilidades que se armonizan en procura del mismo propósito común.

(...)

Tanto en el concierto para delinquir como en la coautoría y las demás formas de participación de varias personas en la comisión del delito se requiere un número plural de agentes, pero contrario a lo que acontece en estas últimas, donde esa concurrencia es puramente eventual, tratándose del concierto tiene el carácter de necesario, sin que la norma (...) exija un número específico de concertados.

En el concierto, la acción incriminadora consiste en asociarse para cometer delitos, que se traduce en la existencia de un acuerdo de voluntades con permanencia en el tiempo. En la coautoría ese arreglo voluntario puede ser momentáneo y ocasional (...)"

(...) el concierto para delinquir se define como la celebración de un convenio por parte de dos o más personas, cuyo objetivo trasciende el simple acuerdo para cometer un específico delito, pues se organizan con el fin de hacer de la actividad ilícita su negocio, distribuyéndose entre sus miembros roles y responsabilidades que se armonizan en procura del mismo propósito común.

(...)

Contéstese a este primer cuestionamiento que indiscutiblemente el simple acuerdo de quienes ocasionalmente cometen determinado delito, lejos está de identificarse con el convenio exigido a título de elemento medular del delito de concierto para delinquir, sin embargo, relíevase que tal situación no fue precisamente la aquí evidenciada probatoriamente, como en los siguientes párrafos la Sala explicará.

(...)

En criterio de la Corporación, las pruebas en su conjunto sí revelan la indeterminación delincuencia exigida a efectos de la estructuración del punible de marras, al igual que el acuerdo previo de voluntades destinado a cometer delitos, pues de un lado, según quedara ilustrado en párrafo anterior, Elifonsio siempre procedió en acatamiento a las instrucciones y el convenio celebrado con María de Jesús Ocha Peña; y de otro, no sólo participó en el conato de extorsión al señor José Enio Valencia, sino que ya lo había hecho en otros casos en el pasado inmediato (...).

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Fecha: Catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicado: 2009 00005 02
Procesados: María de Jesús Ochoa Peña y Nelson Humberto Bastidas Bastidas
Delito: Concierto para delinquir agravado



CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / PROCESO DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA: Deben tenerse en cuenta los factores modificadores de los límites legales.

(...) el concurso de conductas punibles se presenta cuando con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones se infringen "varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición".

(...)

Ahora bien, en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, tratándose de concurso de conductas punibles, debe el juzgador, inicialmente, establecer mediante un cotejo punitivo cuál de las conductas ilícitas cometidas ostenta la mayor penalidad teniendo en cuenta los factores modificadores de los límites legales que inciden en el proceso de individualización de las penas, para, finalmente, decidir en cuánto la incrementa de acuerdo al número de delitos concursantes, de cara a los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Penal.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente y de tiempo atrás que la dosificación de la pena en el concurso de hechos punibles debe efectuarse a partir de la individualización de la que corresponde a cada una de los delitos en concurso, con el fin de detectar cuál es la que resulta más grave, convirtiéndose ésta en la base que permite llevarla hasta el otro tanto de que habla el comentado artículo 31.

(...)

Entendidas de ese modo las cosas, cuando concurren delitos cuyas penas mínimas y máximas difieren, la fijación de cuál es el que tiene establecida la sanción más grave no puede quedar reducida a la fórmula de seleccionar el de pena mínima más severa o el de mayor pena máxima. El problema se debe resolver dosificando la pena de cada hecho punible en el caso concreto conforme a los criterios de individualización del artículo 61 del C.P., y escogiendo como punto de

partida el que resulte con la mayor sanción; es sobre ésta pena sobre la que opera el incremento autorizado por el artículo 26 del Código Penal, y su mayor o menor intensidad depende del número de infracciones y de su mayor o menor gravedad individualmente considerados.

Puede suceder perfectamente que en un caso como el examinado (donde los delitos concursales tienen penas de 1 a 10 y de 2 a 8 años) el segundo, es decir el de pena mínima más grave, no ostente la gravedad del primero; y que, aisladamente considerado, amerite la pena mínima de 2 años o una ligeramente superior, al tiempo que el primero merezca una mayor sanción que el anterior. Resultaría absurdo en dicha situación, y es lo que quiere puntualizar la Sala, partir para la dosificación correspondiente de la sanción del delito cuya pena mínima (o máxima) en abstracto, esto es la señalada en el tipo penal, sea la mayor. Esto porque, como se vio, existe la posibilidad de que tasadas las penas por los dos hechos punibles, el de menor pena mínima pueda resultar en concreto mayormente penalizado.

En conclusión, es la pena individualizada de cada uno de los delitos en concurso la que conduce a determinar la base de construcción de la pena total a imponer, sin importar para el caso las sanciones mínimas y máximas previstas en abstracto por los respectivos tipos penales.

(...)

Por tanto, acertó el a quo al determinar que el delito que contenía la pena más grave era el de "Porte Ilegal de Armas Agravado", pues su rango punitivo -08 años de prisión-, supera el quantum dispuesto para el punible de "Hurto Calificado y Agravado". Recuérdese que ante la existencia de concurso de delitos el fallador debe establecer cuál de las conductas ilícitas cometidas es el de mayor penalidad, según los factores modificadores de los límites legales que inciden en el proceso de individualización de las penas.

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha: Cuatro (04) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-60-00-716-2010-01724-01
Procesado: Cesar Guillermo Preciado Almanza
Delito: Hurto Calificado y Agravado y otro



DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES / Sujeto activo – Propietario o poseedor.

En relación con los presupuestos para predicar la autoría del ilícito en referencia, declárese que según posición del Tribunal, sólo podrá ser sujeto activo la persona facultada para disponer jurídica y materialmente del respectivo bien, es decir, su propietario o poseedor, pues por regla general, nadie puede válidamente darle destino a bienes ajenos a su dominio o posesión. Por lo tanto, esta conducta punible únicamente puede ser atribuida al titular del derecho de dominio o poseedor del bien mueble o inmueble que en lugar de darle su uso natural o para el cual fue creado, intencionalmente lo destina a ser utilizado en cualquiera de las ilícitas actividades señaladas en la precitada disposición, o lo tolera, esto es, manteniéndose por lo general alejado, distante o ajeno a la mismas, o lo que es igual, sin involucrarse en su ejecución, aunque bien pudiera hacerlo.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Fecha: Nueve (9) de agosto de dos mil once (2011)

Radicado: 2011 00001 01

Procesados: Sandra Constanza Parra Martínez y otros

Delito: Destinación ilícita de muebles o inmuebles y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes



ESTAFA / Elementos estructurales del tipo / Análisis probatorio.

Examinada la decisión adoptada del fallador, considera la Sala que no se configuran los elementos constitutivos que jurisprudencial como doctrinariamente, se han referido para la "estafa", a saber:

- Utilización de artificios engañosos
- Inducción o mantenimiento en error a la víctima
- Obtención de provecho ilícito

- Perjuicio ajeno
- Relación de causalidad entre estos supuestos

Debe existir un riguroso orden lógico entre los anteriores elementos, de manera que el error ocupe un lugar intermedio entre el artificio o engaño y la disposición patrimonial.

Es decir para la comisión de esta conducta punible, es esencial que la obtención del provecho ilícito para sí o para un tercero, con el correspondiente perjuicio de otro, sea a través de artificios o engaños que induzcan o mantengan a la víctima en error.

(...)

Indudablemente, aquellos relatos intentan exculpar los incumplimientos recíprocos que se suscitaron en la celebración del contrato - pues los ofendidos no cancelaron oportunamente el anticipo pactado y el acusado no comunicó la suspensión del viaje-. Empero, examinado en conjunto el acervo probatorio obrante en la actuación, sin lugar a dudas la explicación de GIOVANNY MONROY ZUÑIGA si bien no fue corroborada por la defensa, tampoco logró ser desvirtuada por el ente acusador, pues no demostró más allá de toda duda razonable el actuar desviado e ilegítimo que estuvo presente en su comportamiento; por el contrario, según se logra corroborar su ánimo no estaba dirigido a apropiarse indebidamente del patrimonio de los denunciados, pues de haber sido así, habría recibido los \$5.000.000,00 restantes.

(...)

Sobre este último asunto, se destaca que PAOLA ANDREA NIETO MEDINA , NINI JOHANA HERNÁNDEZ y CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ GARCÍA , en forma concordante manifiestan que el acusado se rehusó a recibir la segunda cuota pactada (\$5.000.000), lo que los llevó a indagar sobre los pormenores de la travesía y que a su vez permite inferir que el comportamiento de MONROY ZUÑIGA nunca estuvo dirigido a timar a los denunciados, pues de lo contrario, habría recibido el dinero restante.

Todas aquellas circunstancias, dan cuenta que PAOLA ANDREA NIETO no fue inducida, persuadida o mantenida en yerro frente a la celebración del contrato de manera que la impulsaran a mantener un juicio errado o tergiversado de la realidad, pues aquella conocía las consecuencias derivadas del contrato en caso de incumplimiento, y fue tal la aceptación del contenido de dicho contrato que se formalizó con las firmas de ambas partes.

Del contexto probatorio narrado, se desprende que los elementos estructurales de la conducta punible de estafa no se cumplen en el orden lógico establecido por la ley, toda vez que al inicio de la negociación no se evidencia ardid o engaño alguno que hubiera podido inducir en error a

PAOLA ANDREA NIETO, y el incumplimiento posterior del contrato rompe con el esquema delictivo del tipo penal endilgado.

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha: Catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41551-60-00-597-2008-00770-01
Procesado: Giovanni Monroy Zúñiga
Delito: Estafa



ESTAFA / Valoración de la conducta del sujeto pasivo / FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - No se requiere para su consumación la aceptación del documento / FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - Prescripción de la acción penal / FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - Para que el determinador responda penalmente no se requiere previa identificación del sujeto determinado o falsificador material.

Recientemente, aquella Corporación estimó que no pueden establecerse reglas tan rígidas cuando se juzgan hechos basados en las relaciones sociales, sino que se deben tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso para determinar si la actitud reticente de una de las partes que oculta una información tiene o no idoneidad para inducir en error, para lo cual es preciso tener en consideración el nivel intelectual del sujeto pasivo de la conducta, su pericia en asuntos de la naturaleza de la cual se trata, sus experiencias, el medio social en donde se desenvuelve y las herramientas jurídicas brindadas por el Estado para su protección.

A partir de la sentencia de 20 de mayo de 2003, la Corte Suprema ha establecido que para que la conducta del sujeto pasivo excluya o modifique la atribución del tipo a quien coopera o contribuye de manera significativa en su realización, es necesario que aquél conozca (o tenga la capacidad de conocer) el peligro que afronta con su acción y tenga bajo su control el poder de asumir el riesgo que se concreta en el resultado, siempre y cuando al actor no le sea exigible la obligación jurídica de evitarlo, es decir, que no se encuentre en posición de garante respecto de la persona que de manera consciente y voluntaria se ha puesto en peligro.

Explica que la valoración de las primeras dos situaciones deberá efectuarla el juez ex ante o, lo que es lo mismo, teniendo que retrotraerse al momento de la realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición de la víctima (a las que habrá de sumárseles las calidades y conocimientos especiales de ella), el comportamiento sería o no adecuado para excluir a favor del agente la atribución del resultado típico.

(...)

En cuanto a la posición de garante, aquella Corporación en la sentencia de 4 de febrero de 2009, que resulta irrelevante analizar "si el procesado era garante respecto de la persona que incurrió en error al suscribir un contrato con una persona jurídica inexistente", pues esta última jamás tuvo el poder de asumir bajo su control el riesgo que se realizó en el resultado, ni tampoco tuvo el conocimiento del mismo:

"En otras palabras, no es posible entrar a analizar el comportamiento negligente o no de la persona que incurrió en el error cuando se tiene que, debido a la conducta artificiosa desplegada por el procesado, el primero jamás pudo actuar libre y responsablemente en un sentido jurídico, sin haber tenido la oportunidad de conocer la situación generadora del riesgo (como sí habría podido conocerla ante el simple silencio o ante una mentira no tan elaborada de la contraparte)".

En ese orden de ideas, sólo cuando se reúnen los tres requisitos de las acciones a propio riesgo (conocimiento del peligro, poder de control sobre su asunción y ausencia de posición de garante) podrá estudiarse si el sujeto pasivo en los delitos de estafa activó los mecanismos de protección que le eran exigibles, o en qué medida contribuyó con su comportamiento no diligente o precavido a la obtención del resultado previsto en la norma.

(...)

"El delito del art. 222 queda consumado cuando una persona engaña o intenta engañar a otro u otros con un documento público falso. No es requisito que obtenga aceptación del documento ni tampoco el resultado perseguido. Si alguien presenta una copia falsificada del registro notarial de matrimonio, y es descubierto antes del correspondiente trámite judicial o administrativo o en una gestión de carácter privado, queda consumado el delito comentado.

De la norma del art. 222 se deducen las siguientes situaciones:

- a. El delito de falsedad por uso de documento público falso lo puede realizar cualquier persona penalmente capaz que haya participado o no en la falsificación.
- b. Si quien usa el documento público falso es la misma persona que lo falsificó, se da una circunstancia de agravación punitiva, según el inciso segundo del art. 222. En este caso no existe concurso de hechos punibles entre falsificación material o ideológica y uso del correspondiente documento.
- c. Concurrir en la falsificación es hacerlo en cualquiera de las situaciones de autoría y participación. Es decir, haber sido, en relación a la falsificación, autor directo, determinante, instigador o partícipe. Quien paga a otro para que falsifique un documento público de identificación (pasaporte) y luego lo usa, es punible como falsificador y como usuario del documento (un solo hecho punible)".

(...)

En ese sentido, el término de prescripción de la acción penal derivada del referido delito contra la fe pública aún no operó en la fase instructiva, pues el uso de la cédula de ciudadanía por parte de la sentenciada se hizo en el año 2000 y, el delito imputado (artículo 222, inciso 2º del decreto ley 100 de 1980), contemplaba una pena máxima de doce (12) años, tiempo que no rebasó la fecha de ejecutoria de la resolución acusatoria, por lo que la decisión que corresponde adoptar no es otra que la de negar la solicitud presentada por el defensor en éste punto.

(...)

Conforme a lo historiado, los aludidos hechos falsarios ocurrieron en fechas posteriores al 26 de marzo de 1998; de allí que, para la ejecutoria de la resolución que calificó el mérito de la investigación (27 de marzo del 2007), el transcurso del tiempo era inferior al máximo de pena prevista para el delito de uso de documento público falso, que se estructuraría en nueve (9) años para el primer inciso, y en doce (12) para el segundo párrafo del artículo 287 del Código Penal, por lo que inexorablemente debe concluirse que la acción penal está vigente y que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, como pretende predicar la defensa letrada, toda vez que la imputación es como determinadora y, en ese sentido, incurre en la pena prevista para la infracción (artículo 30 del Código Penal).

(...)

"..jurídicamente nada obsta para que el determinante deba responder por la conducta aun cuando no logre conocerse siquiera o juzgarse a la persona del determinado, o ésta sea absuelta, pues lo realmente definitivo es que se encuentren reunidos los elementos que posibilitan predicar dicha condición en aquél. Al fin y al cabo, es pacífica la posición de la

doctrina y de la jurisprudencia, en el sentido de que nada obsta para que el sujeto no cualificado pueda estar incurso a título de determinador o cómplice de punible que lo supone, lo que evidentemente no es admisible en relación con el autor sea éste intelectual o material, esto es, con el directo ejecutor de la conducta delictiva.”

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO

Fecha: Veinticinco (25) de Marzo de dos mil once (2011)

Radicado: 2006-000050-01

Procesado: Seidad Sánchez Garrido

Delito: Falsedad en Documento Privado



EXTORSIÓN / Análisis Probatorio: INDICIO.

Para desarrollar lo anterior, forzoso es destacar las generalidades de la prueba indiciaria o “indirecta”, entendiéndola como un suceso del cual se infiere un hecho desconocido.

(...)

Este medio probatorio se encuentra conformado por tres elementos inescindibles y concatenados:

- Hecho indicador (conocido).
- Una regla de experiencia (ceñida a los raseros de la sana crítica, la lógica, ciencia y el sentido común).
- Hecho indicado, el cual se infiere luego de enfrentar los dos anteriores componentes mediante un silogismo lógico.

(...)

Sumado a lo anterior, el valor probatorio del indicio depende, no tanto de su número sino de la solidez del hecho indicante, su concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas, así como la fiabilidad de la regla de experiencia tenida en cuenta, vale decir, de su univocidad.

(...)

Indudablemente, el comportamiento de PAREDES MEDINA no se compadece con lo que indican las reglas de la experiencia, pues aunque el acusado justifica su presencia en el lugar acordado en

el requerimiento efectuado por OSMAR AROCA ROJAS para recoger un encargo, una vez se entrevistó con el ofendido sólo se preocupó por la “entrega del paquete”, pero no por confirmar su contenido, como tampoco se identificó, ni indicó las razones por las que acudía simplemente se alejó sin mediar mas palabras. Ese lenguaje corporal, ese afán por irse sin confirmar, sin presentarse, sin constatar, son expresiones connotativas o significativas que desvirtúan su alegada ajenidad en el hecho de la exacción, pues sólo así se explicaría el porqué no suministró su nombre o cumplió las reglas de cortesía que exigían su presentación, ni cumplió con los principios de autoprotección y de utilidad o beneficio, como el de asegurarse del contenido del paquete, según enseña las reglas de la experiencia –mala justificación-.

(...)

Es indudable que la interlocución que da cuenta el deponente –acto de comunicación realizado con el encartado—, que precedió al hecho de la entrega del dinero, devela la disposición que transmitía el emisor frente al proceso de comunicación que se originaba, y desde ese contexto, de índole conativa, muestra que esperaba del receptor la realización de un acto o una respuesta ligera, sin ninguna explicación o indagación. De allí que aquellas expresiones fenoménicas que preceden y que se conocen, debidamente probadas, constituyen el hecho indicante, a través del cual, mediante un razonamiento ponderado, obedeciendo a las reglas de la sana crítica, se infiera que quien oficiaba como estafeta tenía conocimiento del hecho que se ejecutaba, lo que implicó planeación y distribución de roles –hecho indicado—, dado que se advierte correspondencia lógica con los hechos percibidos.

(...)

Por último, no debe obviarse que el acusado arribó al lugar acordado en una motocicleta de propiedad de su progenitora, quien refiere que su descendiente tomó el velocípedo sin que mediara su aquiescencia o comunicara hacia donde se dirigiría, situaciones que muestra una actitud solapada y clandestina, que precedió la exacción.

(...)

Por consiguiente, la responsabilidad de SANDRO SMITH PAREDES MEDINA está soportada en prueba indiciaria, cuya construcción, articulación, concordancia y análisis valorativo conduce inexorablemente a señalarlo como responsable de la conducta de “Extorsión”, suficiente para colegir que existió un ponderado análisis probatorio, que otorgó certeza de su participación, con lo que se desvirtuó su inocencia.

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha: Quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-04-004-2009-00108-01
Procesado: Sandro Smith Paredes y otro
Delito: Tentativa de Extorsión



EXTORSIÓN - Indagación oficiosa: no requiere de querrela o petición especial / EXTORSIÓN - Verbo rector: constreñir / ESTAFA - Elementos del tipo / ESTAFA - Demostración del engaño.

Significa entonces que son varios los mecanismos legales asignados al ente acusador para activar la facultad exclusiva del Estado de investigar, juzgar y sancionar aquellas conductas constitutivas de ilicitud, sin que la restrinja exclusivamente a la denuncia de parte interesada, pues bien puede avocar el conocimiento ante la mera información de que está frente a la comisión de un ilícito investigable de oficio, bien por informaciones periodísticas o por que terceras personas interesadas en que se descubra la verdad, la ponga en conocimiento de las autoridades respectivas.

En el caso de las conductas imputadas a KELLY TATIANA GUARNIZO, se tiene en cuanto a los actos extorsivos por los cuales se acusó en su oportunidad, bastaba la mera información obtenida por las autoridades judiciales competentes –Fiscalía General de la Nación- para abordar el conocimiento del asunto, al no contemplar requisito alguno de procedibilidad para esos efectos, dado que se trata de aquellas conductas desviadas de indagación oficiosa, pues no está enunciada dentro del conjunto de delitos que el artículo 74 del C. de Procedimiento Penal exige querrela o petición especial para su iniciación conforme lo establece el artículo 75 ibídem.

(...)

Se estructura entonces el verbo rector de la conducta de extorsión, como es “constreñir”, que se concreta cuando el sujeto pasivo, plegándose a las exigencias del victimario realiza el querer de éste; es decir, el constreñimiento consiste en el empleo de violencia moral por parte del sujeto activo sobre la persona del sujeto pasivo, a fin de doblegar su voluntad, para que haga, tolere u omita algo. No basta la simple amenaza, pues se requiere que la víctima pierda su liberalidad y se pliegue a la exigencia del victimario al hacer u omitir lo que éste le exija.

(...)

Recuérdese que el delito de Estafa lo estructuran una serie de actos, a saber (i) que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica del sujeto agente, (iii) que debido a esa falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y (iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.

(...)

Pero esos artificios o engaños para inducir o mantener en error a la víctima deben estar plenamente demostrados en el conjunto de pruebas legal y oportunamente aportadas al juicio, que en el presente evento lo constituye esa indemnización futura sobre la cual le atribuye Nairobi Cuaji, montó la acusada GUARNIZO su estrategia fraudulenta, haciendo creer que recibiría por ese concepto una abultada suma de dinero y así asegurar el pago de los iniciales \$8.000.000,00 adeudados, manifestación que hizo constar en el cuerpo del título valor suscrito entre las partes.

Dentro de las pruebas solicitadas y practicadas en la audiencia del juicio oral, en momento alguno se allegó la encaminada a constatar el proceso indemnizatorio adelantado por la acusada ante la autoridad judicial, imposibilitando de esa manera predicar con valor de verdad se trataba de un acto engañoso de KELLY TATIANA GUARNIZO, o si por el contrario, en realidad subsistía esa expectativa que ella misma alude en su testimonio rendido en aquella diligencia, con motivo de renunciar expresamente al derecho de guardar silencio.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Once (11) de julio de dos mil once (2011)
Radicación: 41298 60 00 591 2010 80439 01
Procesado: KELLY TATIANA GUARNIZO
Delito: Extorsión agravada y Estafa.



EXTORSIÓN - Improcedencia de beneficios y subrogados: Alcance y vigencia de la prohibición.

“Cuando se trate de delitos terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo.

Se observa que el aludido precepto es claro y preciso al determinar la prohibición para los sentenciados por las conductas allí contenidas, sin que contemple alternativas diferentes, ni de su contenido resulte factible inferir que pueda acudir a compensaciones de naturaleza distinta, los sentenciados cuya situación se encuadre al referido precepto, necesariamente serán cobijados por sus consecuencias, es decir excluidos de todo tipo de beneficios, sin que tal aspecto pueda predicarse vulneración alguna.

(...)

“En relación con la vigencia de esta nueva preceptiva y su ámbito de aplicabilidad, la Corte ha dicho, de una parte, que mantiene cabal rigor, y de otra, que tiene ámbito de cobertura y operancia plena, en cuanto es aplicable, sin distinciones, a todos los hechos cometidos bajo su vigencia, cualquiera sea el sistema procesal que deba presidir la investigación o el juzgamiento: el previsto en la Ley 600 de 2000 o el establecido en la Ley 906 de 2004.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Dos (2) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación: 410016000716 2010 00009 01
Procesado: Leonel Polanía Calderón
Delito: Tentativa de Extorsión



FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Registro Civil de Nacimiento – Cédula de ciudadanía: Análisis probatorio / FRAUDE PROCESAL: Delito de ejecución permanente: Prescripción / FRAUDE PROCESAL – ESTAFA: No concurso de delitos.

Existe prueba directa de la falsificación de los documentos, la cual se predica de la encartada, a quien le interesaba que dichos medios de prueba establecieran que nació en el año 1.950 y no el año 1955, fecha real de su nacimiento, todo porque ello le impedía acceder a su derecho pensional, era ella a quien le interesaba y no al Notario Tercero del círculo de Neiva o al Registrador Del Estado Civil de Campoalegre (H) que su edad fuera falsificada.

Dicho de otra forma, en el caso del registro civil de nacimiento, existe prueba directa que corrobora que el folio 290 del tomo 14 del libro de registro civiles de nacimiento de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Campoalegre (H) fue adulterado, y que la actora conocía y sabía de tal actividad, raciocinio que se deriva que varios hechos indicadores, entre ellos, la solicitud de cambio de su cédula de ciudadanía para rectificación de la fecha de nacimiento, tomando como base los dicho en el libro público falseado, y la posterior solicitud de reconocimiento pensional fundamentado en el requisito del cumplimiento de la edad, lo que sin lugar a dudas generan un indicio de INTERÉS DELICTUAL, pues dicha actividad sólo le concernía o le beneficiaba a la procesada y no a un tercero, de allí que el juicio de responsabilidad efectuado por el A quo, fue lamentable, pues la absolvió por el delito de falsedad ideológica en documento, cuando existían las herramientas dogmáticas para procurar la condena.

(...)

La Fiscalía General de la Nación incurrió en un yerro garrafal, pues partió de un supuesto equivocado, contabilizando el momento de la causación del delito a partir del acto de renuncia, acto unilateral que no producía ningún efecto penal, pues con o sin documentos espurios, la renuncia es un acto volitivo unipersonal que no requería de dicha documentación.

Así las cosas, la causalidad del delito no operó con la renuncia, pues como se puede observar el acto de aceptación, se dio a través del oficio 821-012299 del 5 de julio del 2000 y sólo a partir del 8 de agosto de 2000, luego entonces, la comisión del delito tuvo ocurrencia después del 24 de julio de 2000, esto es, luego de la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, de allí que la norma aplicable era el artículo 453 de dicha codificación que consagraba una pena de cuatro (4) a ocho (8) años, pues luego de la aceptación de la renuncia se dio inicio a la presentación de los documentos para tramitar la pensión, situación que en términos prescriptivos, daría lugar a que la contabilización del tiempo sea en el máximo de pena esto es Ocho (08) años, que no

fueron superados por la ejecutoria de la resolución de acusación acaecida el 11 de marzo de 2008.

(...)

Sin embargo, y pese al marcado error de la acusación, se tiene que la misma fue tipificada con fundamento en el artículo 182 del Código Penal decreto-ley de 1980, pero dada la naturaleza jurídica de la actividad fraudulenta y conforme a la jurisprudencia de Nuestro Máximo Tribunal de cierre en lo penal, el FRAUDE PROCESAL es un delito de ejecución permanente que se continúa cometiendo en el tiempo de manera indefinida, durante el período en el que el sujeto emplee el medio fraudulento que induce en error, en el presente caso, la pensión por tratarse de una prestación de tracto sucesivo se causa en el tiempo y cada vez que OLGA CERQUERA ORTIZ materializa el cobro de su mesada pensional, se entiende en el tiempo la utilización del medio fraudulento, de allí que, de todas formas no opere el fenómeno jurídico de la prescripción.

De otra parte, el delito de ESTAFA se estructura cuando una persona-indeterminada cualquiera-obtiene un provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, a través de la inducción al error o manteniendo a otro en error, a través de medios de artificiosos o engañosos, es decir, aquí lo que se afecta es el patrimonio económico de otro, gestado a partir de los mecanismos engañosos o fraudulentos.

En este caso, el medio fraudulento es el mismo, pero el efecto es el cobrar las sumas de dinero correspondientes a las mesadas pensionales obteniendo un provecho ilícito, dado el disfrute de una prestación social a que no se tiene derecho, induciendo en error a quien la reconoce para lograr su pago.

De allí que no se pueda pensar en un aparente concurso de delitos, pues en la falsificación del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía se advierte la finalidad de crear un derecho inexistente y cobrarlo, como a la postre se viene presentando; y el surtimiento del proceso administrativo para el reconocimiento de la pensión, tuvo como objetivo: engañar al funcionario del Instituto Seguro Social.

El fraude procesal se gestó a partir de la presentación de la documentación para el inicio del trámite administrativo del reconocimiento pensional, en donde mediante la documentación falsaria presentada, se indujo en error para lograr el proferimiento del acto administrativo, y la

estafa se presente cuando se obtuvo el pago sucesivo de las sumas de dinero correspondientes a las mesadas pensionales.

Magistrado Ponente: ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
Fecha: Dieciocho (18) de Noviembre de 2011
Radicación: 41 001 31 04 005 2009-00110
Procesado: OLGA CERQUERA ORTIZ
Delito: Estafa y Fraude procesal, en concurso heterogéneo



HOMICIDIO AGRAVADO / LEGÍTIMA DEFENSA – Presupuestos / HOMICIDIO AGRAVADO / IRA E INTENSO DOLOR – Circunstancia de menor punibilidad: Presupuestos.

Ahora, para entrever si la conducta desplegada por el agresor fue legítima o si por el contrario resultó ser excesiva, debemos concretar que por riña se entiende un combate entre dos o más personas con intercambio de golpes y propósito de causar daño al adversario; aquel axioma no resulta aplicable a los sucesos narrados en el legajo.

Pese a lo señalado, de manera excepcional se presenta una situación de legítima defensa en el curso de una riña: cuando uno de los contendientes quebranta substancialmente, con deslealtad y ventaja, las condiciones de la lucha, rompiendo así la continuidad de los actos -como expresara Carrara-, caso en el cual el contrincante traicionado puede rechazar legítimamente esa violencia inesperada e injusta. Así, si en medio de una riña que esta siendo perpetrado a puñetazos, y en su desarrollo uno de los contrincantes esgrime arma, saliéndose de las estipulaciones en que se suscita el combate, coloca al otro en el terreno de la defensa legítima. (...)

Esto significa que CORTÉS URIBE contaba con otra alternativa para repeler el ataque injustificado del que era víctima su hermana, tal como tratar de neutralizar a su opositor, pues incluso, el ataque había cesado. No obstante, optó por blandir el arma y herirlo mortalmente, actuar que resultó desproporcionado, excesivo e innecesario, pues aunque la agresión contra YENI FIDELA fue ilegítima, la puesta en peligro del bien jurídico no alcanzaba a ser actual o

inminente, concepto que limita el momento a partir del cual nace la agresión y se extiende hasta aquel en que la misma ha cesado, por voluntad del agresor o su vencimiento.

(...)

En lo tocante a este requisito, resulta incuestionable que el acusado disponía de otros medios menos gravosos para repeler la agresión, dado que no existía la posibilidad real de un peligro inminente contra la vida e integridad personal de su hermana, pues bien hubiera podido, como se señaló, malograr al agresor o tratar de neutralizarlo, antes que sorprenderlo con un ataque directo contra su vida.

En las referidas condiciones, es innegable la ausencia de peligro o amenaza alguna en contra de la vida de YENI FIDELA CORTÉS URIBE, que hiciera necesaria e inminente la intervención de su hermano WILLIAM JOANNY CORTÉS URIBE, ya que el enfrentamiento al parecer había finalizado y existían otros medios de menor daño para lograr concluir la golpiza. Por lo tanto, frente a esas evidencias, no es posible predicar una defensa necesaria a favor de un tercero.

(...)

“En ese sentido, recuérdese que para reconocer el estado de ira, resulta indispensable “que los elementos probatorios tengan la capacidad de demostrar que efectivamente el acto delictivo se cometió a consecuencia de un impulso violento, provocados por un acto grave e injusto de lo que surge necesariamente la existencia de la relación causal entre uno y otro comportamiento, el cual debe ejecutarse bajo el estado anímico alterado.

(...)

Del antecedente jurisprudencial anotado, se advierte que de las pruebas emerge de manera diáfana la ira, pues no queda duda que CORTÉS URIBE estuvo motivado a cometer la conducta delictiva a consecuencia de un impulso violento, provocado por el acto grave e injusto del que fue víctima su hermana YENI FIDELA, situación que alteró su estado anímico y provocó su reacción lesiva. Es decir, el ultraje provocado por el obitudo en la humanidad de su consanguínea le produjo una alteración en su ánimo que lo llevó a realizar la conducta punible por la que fue condenado, por lo que se cumple con los presupuestos para obtener la rebaja de pena señalada en el artículo 57 del C.P., lo que conlleva a redosificar la pena.

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO

Fecha: Treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-31-04-002-2011-00007-01

Procesado: William Joanny Cortés Uribe

Delito: Homicidio Agravado



HOMICIDIO CULPOSO / Estado de Embriaguez: Violación del deber objetivo de cuidado. / Análisis probatorio / Extinción de la acción penal – Indemnización integral: Improcedente por concurrir circunstancia de agravación.

De esta forma, se observa no existir duda alguna respecto de la ingesta de licor por parte de GALINDO ESCOBAR, al momento en que abandonó la discoteca en la que se encontraba junto a la occisa y un grupo de amigos, decidiendo desplazarse hasta el municipio de Palermo en tal estado y en un vehículo de alto cilindraje que exigía el pleno goce de las condiciones físicas y psicológicas, a efectos no poner en peligro su vida y la de su acompañante, situación que permite concluir que el acusado actuó con imprudencia, fue negligente e infringió el deber objetivo de cuidado que le era exigible en la actividad riesgosa del tráfico rodado.

Pues bien, en el tráfico automotor el consumo de alcohol al igual que la velocidad máxima permitida, son factores que determina los límites del riesgo permitido, pues los mismos suponen un incremento del peligro que en caso de concretarse en la lesión de bienes jurídicos, implica la posibilidad de imputar tales afectaciones al sujeto responsable de la acción que lo desarrolló.

En efecto, es factible inferir en grado de certeza la responsabilidad penal de GALINDO ESCOBAR ante su actuación imprudente, al conducir el vehículo en un avanzado estado de embriaguez, lo que disminuía ostensiblemente su agudeza auditiva y visual periférica, su capacidad de reacción y su coordinación motora.

Además, la trayectoria tomada por el automotor al momento de la colisión, permiten colegir la rigidez, violencia y gravedad del impacto, condición que suele acontecer como consecuencia del exceso de velocidad, pues el mismo procesado señala en sus deposiciones testimoniales no haber realizado frenado en seco del vehículo por temor a que este se resbalara, lo que es indicativo de la alta velocidad en la que conducía, pues si sus dichos, relacionados con la velocidad que llevaba fueran ciertos, hubiera podido afrontar cualquier situación intempestiva que se le presentase.

(...)

Es claro que la ingesta de bebidas alcohólicas disminuye la capacidad de la persona para el desempeño de actividades que exigen gran concentración, mas aún tratándose de actividades riesgosas, como es la conducción de vehículos automotores.

(...)

Como lo ha referido en anteriores oportunidades esta Sala, el alcohol, incluso en dosis pequeñas, deprime los centros coordinadores del cerebro y retarda sensiblemente las reacciones normales del conductor experto. En consecuencia, a pesar de su lucidez mental aparente y de su habilidad en el volante, el conductor que ha ingerido bebidas embriagantes tarda mucho más de lo normal en actuar ante circunstancias imprevistas, lo que es causa constante de numerosos y graves accidentes de tránsito.

(...)

Los anteriores aspectos permiten colegir que GALINDO ESCOBAR infringió de manera flagrante el deber objetivo de cuidado que le era exigible, demostrando imprudencia, negligencia e infracción a las normas que regulan el transporte automotor. Lo que conllevó a que perdiera el control del vehículo, dada la velocidad a la que conducía y el estado de alicoramiento en el que se encontraba, ocasionando que el velomotor se saliera de la vía y provocando el deceso de Cristina Tobar.

(...)

Tampoco es factible acceder a la solicitud de extinción de la acción penal elevada por la defensa, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal - Ley 600 de 2000 -, dado que dicha disposición prevé que la indemnización integral de los perjuicios opera siempre y cuando: i) la conducta objeto de juzgamiento admita desistimiento, es decir los enlistados en el artículo 35 del mismo estatuto procesal, ii) se trate de homicidio culposo o lesiones personales culposas, siempre y cuando no concorra ninguna de las circunstancias de agravación previstas en los artículos 110 y 121 ibídem, iii) para los delitos contra el patrimonio económico que no excedan de doscientos (200) smlmv, excepto los de hurto calificado, extorsión entre otros, iv) se acredite la reparación integral de los perjuicios, mediante pago conforme la tasación efectuada por perito o se convenga en su monto con el perjudicado, y finalmente v) que el procesado no haya obtenido similar beneficio dentro de los cinco años anteriores.

Desde aquella óptica, fácil resulta concluir la improcedencia del fenómeno extintivo que depreca el recurrente, así se hubiese reparado integralmente, pues el agravante por el cual fue condenado GALINDO ESCOBAR no fue desvirtuado, es decir encontrarse bajo el influjo de bebidas embriagantes al momento de cometerse la conducta, circunstancia que influyó de manera

determinante en su consumación, lo que permite concluir que en el presente caso, no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la aludida norma ritual.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011)
Radicado: 41001 31 04 005 2007 00248 00
Procesado: Omar Galindo Escobar
Delito: Homicidio Culposo



HOMICIDIO MÚLTIPLE EN PERSONAS PROTEGIDAS / Análisis Probatorio: Testimonio.

En consecuencia, si a la genérica sindicación de Cometta Reyes contra el acusado se contrapone la enfática manifestación de quien fungió como jefe del grupo ejecutor del múltiple crimen de marras, y si a ello se suma la ausencia de otros elementos demostrativos de su participación en el reato; emerge un estado de perplejidad probatoria imposible de ser dilucidado a estas alturas del proceso, e impone la aplicación del apotegma consagrado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, esto es, resolver la duda a favor del reo, pues sólo así se impediría la eventual condena de un posible inocente.

(...)

Siendo así las cosas, es decir, si al concreto y enfático señalamiento contra ERMINSON MORENO alias "Pestañas" por parte de Ivón Cristina, se adiciona el realizado en similares condiciones y términos por alias "Diego"; declárese que en opinión de la Sala, en éste particular caso habría cedido la duda razonable originada tras las palabras expresadas por Wilkin Fernando Lugo Ortiz en su ampliación de indagatoria del 28 de mayo de 2008, en el sentido que "(...) ERMINSON MORENO alias pestañas, también es guerrillero de la primera compañía pero no tuvo nada que ver en éstos hechos (...)" —f. 267, C. 9—.

En consecuencia, pese a la contradicción probatoria en mención, para el Tribunal resulta más creíble la versión ofrecida por la prueba de cargo, pues de un lado, se trató de una mujer que previamente a los luctuosos hechos investigados conoció a ERMINSON MORENO y luego accidentalmente volvió a verlo cuando ante sus ojos participaba en la masacre contra los

concejales de Rivera; y de otro, de un reinsertado que por razón de su actividad como subversivo, tuvo directa participación en los actos preparatorios de los hechos de marras, lo cual le permitió obtener información fidedigna sobre el particular.

(...)

Por consiguiente, la ausencia de prueba que complemente o robustezca el precario y limitado señalamiento efectuado por Cometta Reyes contra SANCENO POLANÍA alias "Pavo", trae como resultado un estado de hesitación probatoria que impide obtener el grado de certeza exigido por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal a efectos de declararlo responsable a título de coautor de los ilícitos aquí juzgados; dando paso al reconocimiento del principio universal del in dubio pro reo y la aplicación de su obvia consecuencia.

(...)

En este orden de ideas, declárese que si en el caso analizado en lugar de concurrir prueba adicional que ratifique los cargos endilgados por Héctor Alirio alias "Diego" contra PEDRO LUIS GONZÁLEZ alias "Genaro", convergen sendos testimonios en sentido opuesto; mayor a los casos anteriores resulta la duda probatoria sobre la responsabilidad del referido acusado; tornándose así inexorable la absolución suplicada por la defensa, pues cuando se está en presencia de pruebas que bien pueden apuntar a la condena como o la absolución, careciendo de prueba adicional, tal disyuntiva debe ser resuelta a favor del reo, en aplicación del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, dada la naturaleza falible de la justicia humana.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Fecha: Quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

Radicado: 2010 00177 02

Procesados: Alexander Ortiz Tierradentro, Henry Sanceno Polanía y otro

Delito: homicidio múltiple en personas protegidas y doble tentativa de homicidio en persona protegida



ILEGALIDAD DE CAPTURA Y/O REGISTRO: No es causal de nulidad.

Si fue ilegal o no la captura, tal situación tiene efectos exclusivamente frente al derecho a la libertad, de suerte que de comprobarse tal situación, corresponde restablecerla, para lo cual existen mecanismos constitucionales y legales específicos, pero que en todo caso, tal eventual

ilegalidad no tiene efectos directos y automáticos en la validez del proceso penal, sobre ese punto ha expuesto la Corte Suprema:

"De manera pacífica, uniforme y reiterada, la Sala ha señalado que toda captura ilegal, prolongación ilícita de la detención preventiva o, en general, cualquier afectación al derecho de libertad, de ninguna manera tiene la fuerza de viciar de nulidad el proceso:

"[...] una vez superado el hecho que se estima irregular [...], la oportunidad para reclamar la libertad por captura ilegal o la prolongación ilegal de ella no sólo precluye sino que carece de potencialidad para anular la actuación, en tanto que dicho defecto no constituye mácula que afecte las pruebas y diligencias válidamente recaudadas y practicadas, al punto que, en el evento de que alguno de tales desaciertos se hubiere configurado, por virtud del principio de trascendencia, carecería de sentido tener que anular lo actuado".

Magistrado Ponente: HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha: Dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41668-60-00-599-2011-00003-01
Procesados: David Sánchez Salamanca y otros
Delitos: Porte de Estupefacientes



IMPEDIMENTO: El Juez de Control de Garantías no puede fungir como Juez de Conocimiento - ordinal 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Mediante la figura del impedimento se busca marginar o excluir a un funcionario judicial del conocimiento de determinados asuntos o procesos, cuando concurren los motivos taxativamente señalados en la ley, que tienen la aptitud para influir en sus determinaciones; lo anterior a efectos de alcanzar uno de los propósitos buscados con el proceso, es decir, una decisión transparente, imparcial, objetiva y recta.

Sobre la causal de impedimento en mención, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

"(...) De acuerdo como está diseñado el sistema dentro de un esquema con tendencia acusatoria, reglado por la Ley 906 de 2004, se estableció un proceso donde se delimita el

campo de acción entre el juez de garantías y el de conocimiento, todo con el fin de garantizar un juicio público, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y fuertemente marcado por la imparcialidad, autonomía e independencia del juez. (...)” .

Pese a lo anterior, nótese que si bien en el presente caso, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva conoció la apelación contra el auto proferido dentro de esta misma actuación por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva con funciones de Control de Garantías —7 de septiembre de 2011— e incluso adoptó la correspondiente decisión; jamás actuó como Juez de segunda instancia, pues esta competencia se adquiere cuando el recurrente cumple con la indeclinable carga de sustentar la alzada, aspecto éste precisamente omitido en el presente caso y destacado en el auto del 5 de octubre de 2011 —fs. 33 a 38—.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Fecha: Cinco (05) de Diciembre de dos mil once (2011)
Rad: 2011 00095 01
Procesados: Sandra Milena Silva Murcia y Fredy Guillombo Ballén
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes



INASISTENCIA ALIMENTARIA / Justa causa: Incapacidad económica - Carga de la prueba.

La Corte Constitucional en sentencia C-237, del 20 de mayo de 1997, dejó en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado o empujado por una “justa causa” y afirmó: “El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia...”

La carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal).

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal. También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera. La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992).

(...)

(...) contrario a lo afirmado por el recurrente, la real capacidad económica del obligado aparece acreditada con la declaración de MARÍA EUGENIA MEDINA FORERO, quien en el juicio expuso que aquel se desempeña laboralmente como mototaxista, aserto que corrobora tanto RUBEN DARÍO MERCHAN, como MARLENY CRUZ CEDEÑO; es decir, que tiene una actividad laboral que le permite generar los recursos para sufragar la cuota alimentaria ordenada.

Magistrado Ponente: HERNÁNDO QUINTERO DELGADO

Fecha: Veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación: 41001-60-00-586-2009-04661-01

Procesado: Hernán Pajoy Guevara

Delito: Inasistencia Alimentaria



INDICIO / Noción - Clases / Análisis probatorio / COAUTORÍA IMPROPIA / Noción - Elementos / Análisis probatorio.

“Son múltiples y pacíficas las sentencias de esta Corte en las que se ha referido a los requisitos y valoración de la prueba indiciaria, entendida ésta como aquel medio cognoscitivo de proyecciones sustanciales que se identifica en el plano de lo general con la estructura del silogismo deductivo en el cual es dable identificar: (i) La premisa menor o hecho indicador, (ii) La premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica que se apoyan en leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio, y (iii) La conclusión o hecho indicado.

De igual manera se ha sostenido que los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones

de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.”

(...)

En ese contexto, ninguna consistencia tiene la conclusión valorativa que pretende sacar adelante la defensa, porque el conjunto de los hechos indicantes analizados lleva a inferir, que el propósito de RICARDO y JAIRÓ RIVERA MUÑOZ, no era distinto al de actuar de consuno junto con los otros procesados, para la realización de actividades al margen de la ley, como fue el hurto perpetrado el 13 de julio de 2005, a los propietarios de la Heladería “La Campiña” ubicada en la Inspección de Zuluaga.

(...)

“la coautoría impropia se presenta cuando una conducta punible es realizada en forma comunitaria y con división de trabajo por varias personas que la asumen como propia, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada no ejecute en forma total el supuesto de hecho contenido en el respectivo tipo penal, sin que sea supuesto para su estructuración que se trate de ciertos y determinados delitos complejos que obliguen a la distribución de actividades, como parece entenderlo el demandante”.

En cuanto a sus elementos, la jurisprudencia ha puntualizado dos aspectos: “uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución con cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos que típicamente se configuren”.

Recapitulando lo atrás analizado, se tiene de cara a los presupuestos fácticos de este caso, no existe duda que los hermanos RICARDO y JAIRÓ RIVERA MUÑOZ hicieron parte del grupo que mancomunadamente realizaron el ilícito; el primero, al transportar y esperar en el taxi que tenía a su cargo cerca al lugar de los hechos los demás integrantes del grupo y huir con los elementos hurtados; mientras que el segundo, portando arma de fuego intimidó a las personas que atendían e ingresaban al establecimiento de comercio, para luego amordazarlas y así lograr el producto de lo hurtado, teniendo en todo momento el dominio del hecho.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011)
Radicación: 41-298-31-09-002-2010-00674-01
Procesados: Jairo Rivera Muñoz y otro
Delito: Hurto calificado y agravado



INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS / Elementos del tipo.

Sobre el punible que afecta el bien jurídico Administración Pública en su modalidad de Interés ilícito en la celebración de contratos, habrá de precisar la Sala que el injusto descrito exige para su comisión de un sujeto activo calificado, al exhortar que solo puede vulnerar la norma una persona que ostente la calidad de servidor público, quien tendrá como ejercicio teleológico resguardar la contratación que realice en representación del Estado, garantizando el cumplimiento de los principios de transparencia, economía, selección objetiva, planeación, responsabilidad, entre otros, edificantes del reproche penal si se actúa con parcialidad o sea desoyendo las aludidas reglas.

(...)

La conducta estará íntimamente ligada al verbo rector “interesar”, que en su sentido gramatical significa “Hacer tomar parte o empeño [a uno] en los negocios ajenos”, traducido en provecho suyo o de un tercero, en cualquier evento contractual que realice o celebre en nombre de la entidad pública que represente. Se requiere, como es obvio, un beneficio propio o destinado a favorecer a otras personas o entidades.

(...)

El punible se consuma cuando el servidor público desatiende los axiomas que le dan vida y fundamento a la contratación estatal, puesto que es justamente la función asignada por el legislador a la conducta realizada. Actuar en contra de esos postulados que marcan el espíritu de la administración pública al desobedecerlos, infringirlos, ignorarlos o pasándolos por alto, se pone al descubierto el interés de contenido antijurídico que exige la norma.

(...)

Por ello, en forma exclusiva el interés indebido se materializa mediante una conducta explícita del sujeto agente calificado, que en el caso sub examine no se avizora, toda vez que se reitera,

las simples manifestaciones del contratista no son prueba que produzca certeza sobre su ánimo o inclinación para desconocer los principios de transparencia y selección objetiva, menos aún se probó un acuerdo entre el procesado y la persona beneficiada con el contrato, que permita determinar cuál sería el objeto del mismo, tampoco aceptó el inculpado que lo iba a ayudar por que eran amigos, por el contrario, se invitaron a otras personas que participaron del trámite cuando había podido ser con él sólo, lo que desdibuja el interés indebido.

Magistrado Ponente: Álvaro Arce Tovar
Fecha: Treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011)
Radicación: 4139631890012010 00014 01
Procesado: Ramiro Paredes González
Delito: Interés Indebido en la celebración de contratos



LESIONES PERSONALES DOLOSAS / Análisis Probatorio. LESIONES PERSONALES DOLOSAS / Legítima defensa: Presupuestos / CONGRUENCIA – CONSONANCIA: Se predica entre la acusación y el fallo, la imputación es un señalamiento liminar.

Advierte la Sala que en efecto la prueba testimonial arrojada en el juicio dejó al descubierto que el causante de las heridas a Franco Yesid, con arma corto contundente no fue otro que JHON JAIRO RUÍZ REYES, encontrando total correspondencia en las versiones de la víctima y los testigos presenciales al momento de narrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el insuceso, razones más que suficientes para predicar que en efecto se logró probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado en los hechos investigados.

(...)

La legítima defensa para efectos de su configuración requiere de ciertos requisitos, esto es, (i) que haya una agresión ilegítima, actual e inminente por parte de otra persona, (ii) que la defensa sea necesaria para impedir que la lesión al bien jurídico se materialice, (iii) que la entidad de la reacción sea proporcionada y (iv) que la agresión no haya sido provocada por el sujeto agente.

(...)

En lo que al requisito esencial de la necesidad, depende de la verificación de una situación conflictiva en la que la persona contra la cual se dirige la reacción crea un riesgo actual o inminente para un bien jurídico o derecho individual. Es decir, la necesidad de la defensa está sujeta a la efectiva puesta en peligro del bien por proteger.

La concurrencia de ese peligro se debe determinar con parámetros objetivos y desde una perspectiva ex ante, es decir, según el juicio de un observador inteligente situado en el momento en que se desarrolló la acción y teniendo en cuenta factores como “el modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho, los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados”.

Así que al análisis de la prueba testimonial, fácil resulta colegir que en efecto el detonante del altercado devino de una actitud pendenciera de RUÍZ REYES, cuando increpó a la víctima quien se encontraba bajo el influjo de sustancias alcohólicas, reconociendo que con antelación ya existían problemas por una cerco, circunstancia que motivó que el acusado desenfundara su machete para atacarlo, sin que se evidencie que la víctima tuvo alternativa diferente para defenderse, pues es el propio acusado es quien alude que no le dio tiempo de nada.

(...)

“Ninguna ligazón o efecto condicionante de congruencia o consonancia jurídica -salvo desde luego que el marco de referencia fáctico sea naturalísticamente el mismo-, puede existir entre el acto de formulación de la imputación y la acusación o la sentencia, toda vez que dicha sujeción sólo puede ser comprendida entre el pliego de cargos y el fallo, pues el acusado no puede ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado su condena (artículo 448 C. de P.P.).

De modo que la formulación de la imputación se presenta como un liminar señalamiento fundado en una inferencia razonable sobre el eventual compromiso penal que le puede deparar a una persona y cuya valoración le corresponde a la defensa con miras a intuir en su capacidad de anticipación y estrategia el desenvolvimiento que pueda tener en orden a una posible atribución formal de cargos y decisión adversa consolidada en el fallo”.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Dieciocho (18) de Noviembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41026-60-00-588-2008-80286-01
Procesado: Jhon Jairo Ruíz Reyes
Delito: Lesiones Personales



PARTE CIVIL / Intervención en el Proceso: Finalidad - Límites.

Sobre el interés de la parte civil para impugnar decisiones judiciales, el alto Tribunal ha decantado lo siguiente:

“En cuanto a la finalidad de la intervención de las víctimas y perjudicados dentro del proceso penal en los sistemas procesales anteriores a la Carta de 1991, ella se encontraba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios económicos causados con el delito. Ante el nuevo paradigma, esa posibilidad evolucionó hacia una protección integral, reconociéndose que su interés también se encamina a conocer la verdad y a realizar el ideal de justicia.

(...)

Conforme a la anterior reseña jurisprudencial, la Sala acoge la tesis allí expresada, reiterando que al apoderado de la parte civil sólo le está facultado para velar por el restablecimiento integral de los derechos de sus representados y el resarcimiento económico cuando estos han sido vulnerados a raíz de la comisión de un hecho punible, pero no para propender se le imponga al sentenciado un agravio mayor en la pena irrogada, máxime cuando se observa que el fallador de instancia la cuantificó acorde a los parámetros de la legalidad, adecuado a los hechos que originaron este proceso y conforme al material probatorio recaudado.

Luego los cuestionamientos de la parte civil a la sanción impartida, no le confiere competencia a la Sala para entrar a revisarla, por lo que se abstiene de entrar a considerar los motivos de disenso ante la falta de contención entre ellos y lo resuelto en la instancia.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001-31-04-004-2008-00036-01
Procesado: José Guillermo Rincón Navarro
Delito: Peculado por Apropiación y Falsedad en documento público



PECULADO POR APROPIACIÓN / Compraventa – Precio superior: Afectación del erario público / Compraventa - Bien inmueble: título y modo / Compraventa – Bien inmueble - Certificado de libertad y tradición: Lo que no esté inscrito es inoponible a terceros / PECULADO CULPOSO – Compraventa – Precio superior: Análisis Probatorio / FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO / Presupuestos: Se requiere que las afirmaciones falaces hayan puesto en peligro otros intereses públicos o privados más allá de la simple credibilidad de la comunidad.

El panorama legal que puede decantarse en el presente caso, esta definido por unas adjudicaciones efectuadas por el INCORA, sobre un predio cuyo propietario privado era conocido, actos administrativos de adjudicación que jamás fueron inscritos en la oficina de instrumentos públicos correspondientes, lo que no las hace oponibles a terceros y mucho menos al titular del derecho de dominio.

(...)

No obstante, el avalúo técnico efectuado se dio sobre la totalidad del bien, de allí que, la diferencia entre lo que debió pagarse y lo pagado, difiere de manera ostensible, porque se canceló a título de precio, el doble del valor del bien. En términos civiles, la cabida declarada fue pagada en el doble del precio, de la cabida real. Aritméticamente si el bien fue avaluado en ciento treinta y dos millones ochocientos mil de pesos (\$ 132.800.000), el Cincuenta por ciento (50%) de dicho monto es sesenta y seis millones cuatrocientos mil pesos (\$ 66.400.000), suma de dinero máxima que podría haberse pagado por la cuota parte de propiedad de SILVINO ALARCÓN SALAZAR.

La diferencia entre lo que se podía pagar y lo pagado corresponde a cuarenta y nueve millones setenta y ocho mil seiscientos tres pesos (\$ 49.078.603), de lo que fácil es deducir lo siguiente:

1.- Existió una afectación al erario público, por cuanto se compró una cuota parte de un inmueble en una suma de dinero exagerada, que supera los márgenes de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, principios que orientan la contratación pública.

(...)

Respecto de la responsabilidad de RAMIRO PAREDES GONZÁLEZ, encuentra la Sala que su actividad fue negligente, no obró como un buen padre de familia o como un ciudadano precavido, que habría determinado que lo que compraba era una cuota parte del bien, por el contrario, su actividad no fue concentrada, previsiva, ajustada a la realidad, porque no se tomó el trabajo ni siquiera de verificar los contenidos de los documentos que sirvieron de fundamento para celebrar el contrato de compraventa, y éstos sólo fueron mencionados, pero, no se cercioró a cabalidad de lo que compraba.

En cuanto a la funcionalidad, resulta claro que el ex burgomaestre era el encargado de definir la disposición del dinero público en la entidad territorial, siendo de su cargo la custodia, tenencia y cuidado de las sumas de dinero dada la calidad de su cargo y la potencialidad de determinar, en términos contractuales, el perfeccionamiento o no del acuerdo de voluntades, de allí que contrario a lo planteado por la defensa, desde el ámbito de la funcionalidad, la disposición del bien-dinero- estaba dentro de las funciones de la primera autoridad del Municipio de la Plata (H).

La existencia de asesores jurídicos, y fases precontractuales dentro del marco de la contratación pública, no limita la responsabilidad y las cargas legales que deben soportar los Alcaldes en ejercicio de sus funciones regladas (...).

De allí que, en el presente caso es perfectamente viable asegurar que la conducta de RAMIRO PAREDES GONZÁLEZ fue culposa, ante su negligencia al momento de suscribir el contrato, pues no se percató de lo que realmente compraba, la cuota parte de un predio, por lo que pagó como si estuviera adquiriendo la totalidad del mismo, en razón a su propia desatención, que conllevó la pérdida de un dinero, proveniente de las arcas del Estado.

La modalidad culposa de la conducta punible, fue prevista en el artículo 23 de la ley 599 de 2.000, en donde se estableció que la culpa se configura cuando el resultado típico es producto

de la infracción al deber objetivo de cuidado, y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo.

Conforme a los anteriores criterios jurisprudenciales, la carga contractual del ex Alcalde, no se circunscribió en favorecer a SILVINO ALARCÓN SALAZAR, sino, en celebrar un contrato que atentaba contra los bienes del Estado, al punto que se extraviaron y perdieron sumas de dinero, que posteriormente y al darse cuenta de su desidia contractual, se intentaron recuperar a través de los medios jurídicos idóneos, como lo son: la resolución del contrato de compraventa, restitución de parte del dinero y la respectiva demanda judicial cuyo fin esencial fue garantizar la restitución del bien.

Súmese a la situación, que RAMIRO PAREDES GONZÁLEZ, no es un experto en el análisis de títulos, dado su grado de escolaridad, pues curso estudios en administración pública y confió en los conceptos de su asesor jurídico JOSÉ ARBEY ANGEL TOVAR, situación que no le obligaba a consultar otros abogados, pero que de todas maneras le imponía la carga mínima de verificar que compraba, pues aunque su actuar se presume de buena fe-artículo 83 de la carta política-ello no obsta para que se exonere de la responsabilidad legal al ex burgomaestre de velar por el erario público del Municipio de La Plata (H) puesto bajo su confianza y custodia.

Para la Sala es claro que el delito que debió imputarse a RAMIRO PAREDES GONZÁLEZ fue el de PECULADO CULPOSO y no el de PECULADO POR APROPIACIÓN, dada la inexistencia de fundamentos para configurar el dolo de su comportamiento y la comprobada incuria en la celebración del contrato, lo que se viabiliza a través de los documentos allegados a la actuación como prueba, como son la escritura pública de compraventa, el avalúo efectuado por el bien y el mismo certificado de libertad y tradición que reconoció haber tenido en sus manos, circunstancia que no es cierta, y con los cuales habría podido medianamente establecer que era lo que compraba, lo que demuestra su olvido y despreocupación por los dineros puestos bajo su custodia, cuidado y administración y de lo que fácil resulta advertir la vulneración al deber objetivo de cuidado, de allí que deba modificarse la sentencia en tal sentido y condenársele por el PECULADO CULPOSO.

Conforme a lo anterior y dada la labor que cumplía JOSÉ ARBEY ÁNGEL TOVAR, ostentaba la calidad de funcionario público, significando que reúne las calidades especiales del sujeto activo para ser autor, por lo que, su comportamiento debe ser ubicado dentro del esquema sustancial del iter criminis trazado en el presente caso para defraudar el erario público, dado que, el estudio jurídico de títulos que debió hacer, no se hizo, y el efectuado fue alejado de los

conocimientos especiales de un profesional del derecho, pues de los mismos documentos que fueron allegados al acervo probatorio se vislumbra que sin mayores dificultades habría concluido que la entidad territorial no podía celebrar el negocio jurídico pagando un precio que excedía en creces el valor real del bien y la cabida que podía contratarse, además de las vicisitudes que podían presentarse con el acuerdo de voluntades, que no eran favorables a la administración pública.

Los mismos documentos con los que se sustenta la defensa del procesado, son los que sirven de fundamento para determinar que JOSÉ ARBEY ÁNGEL TOVAR faltó a la obligación profesional de la asesoría correcta o por lo menos ajustada a derecho, situación de la que se concluye, y al deber objetivo de cuidado que tiene como profesional del derecho.

Su negligencia y falta de pericia para promover un concepto favorable a los intereses de la administración pública conllevan a determinar que su comportamiento no fue doloso, fue culposo, pues omitió cumplir con los deberes profesionales que el encargo de asesor jurídico le imponen, situación que implica que deba degradarse la calificación efectuada erróneamente por la Fiscalía y admitida por el A quo, al delito de PECULADO CULPOSO.

En cuanto a la responsabilidad de ALDEMAR GUZMÁN VARGAS en su calidad de jefe de la Unidad de Desarrollo Rural del Municipio de La Plata – Huila, debe destacarse que su función en la contratación fue la de establecer la viabilidad de la compra del terreno para el cuidado de las fuentes hídricas, circunstancia técnica que de acuerdo a su concepto previo estaba dentro del marco de acción de la legislación ambiental, señalando la cabida del bien, sin embargo, no se observa que haya sido determinante para sugerir la compra de la totalidad del inmueble, y pese a que incurrió en ciertas omisiones, como la de prever los problemas de posesión que tenía el bien, efectuar la visita al predio de manera exhaustiva, dicha conducta sería reprochable desde la órbita disciplinaria, dado que lo dicho por el ajusticiado respecto del valor del bien y de su cabida, fue determinada a partir del certificado de libertad y tradición y del avalúo previamente realizado.

El animus delictual del procesado en favorecer a un tercero cuyo fin era apropiarse de sumas de dinero no se demostró y su actividad no puede catalogarse de culposa porque lo que hizo en el análisis de procedibilidad del negocio es admisible, dado que los documentos que tuvo en cuenta estuvieron ajustados a la realidad.

Existe duda respecto de su interés en la formalización del contrato, dado que no existe certeza de la visita que realizara al predio, pues fácilmente se habrían advertido los problemas que tenía el bien, en cuanto a la disputa de derechos reales. De esta forma y ante la falta de certeza probatoria no se degrada el delito de peculado por apropiación y en su defecto se ABSOLVERA por duda probática a ALDEMAR GUZMÁN VARGAS.

En cuanto a la responsabilidad de SILVINO ALARCÓN SALAZAR, debe destacarse que su responsabilidad penal es atribuible, conforme a lo ocurrido, en el tipo penal de PECULADO CULPOSO y no por APROPIACIÓN, en calidad de interviniente, como quiera que debido a la omisión de informar la situación jurídica del bien, el Municipio de La Plata (H) compró un predio que existe jurídica y materialmente, pero que es incierto, por cuanto correspondía a una cuota parte que tenía serios problemas de títulos y posesiones, estando obligado a evitar los vicios redhibitorios, dada la presunción de buena fe contractual que rodea los negocios jurídicos, no obstante debió precaver que la pagada, no correspondía a lo vendido, situación que debió objetivamente evitar, porque era su deber constitucional: obrar bajo los postulados de la buena fe que se presumen.

Bajo esta égida se modificara la sentencia en el sentido de degradar el comportamiento punible endilgado al procesado SILVINO ALARCÓN SALAZAR, en calidad de interviniente por tratarse de un particular que no cumple con los requisitos especiales del sujeto activo de la conducta, no obstante de haber ejecutado el comportamiento típico, antijurídico y culpable.

(...)

El tipo penal de falsedad ideológica en documento público exige: (i) ostentar la calidad de servidor público, (ii) la expedición de un documento público que pueda servir de prueba, (iii) que desarrolle la conducta, esto es, que en el se consigne una falsedad o se calle total o parcialmente la verdad, o lo que es lo mismo, que contenga declaraciones mendaces. La falsedad se considera ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia y autenticidad, sino que son mentirosas las afirmaciones que contiene.

Además las afirmaciones mentirosas, desde el punto de vista de la antijuridicidad, no resulta suficiente que "...el servidor público haya mutado la verdad en el documento tachado de falso para considerar lesionado o puesto en peligro el bien jurídico objeto de la tutela penal; se requiere que de manera fehaciente y cierta la conducta haya puesto en peligro otros intereses públicos o privados, más allá de la simple credibilidad de la comunidad en el documento público.

En el presente caso, declarar que el predio fue entregado, no afecta los intereses públicos del Municipio de la Plata (H), pues por el contrario, una vez suscrita la escritura pública, si se hubiera registrado, se habría entendido que dicha entrega surtía los efectos de oponibilidad a terceros, más aún, tratándose de una extensión de tierra superior a las 100 hectáreas en donde difícilmente podría decirse que se entregó de manera detallada una a una cada hectárea, pues la afirmación de entrega o la señal de entrega en todos los casos no sería exacta, sino una significación contractual en el plano de la realidad.

En tal sentido, la Sala estima que la declaración de entrega del bien efectuada en la escritura, es inocua para efectos penales de allí que se absolverá a los procesados por esta conducta punible y se revocara la sentencia en tal sentido.

Magistrado Ponente: ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
Fecha: Dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2.011)
Radicado: 41 396 31 89 001 2010 00082 01
Procesado: Ramiro Paredes González, Aldemar Guzmán Vargas y José Arvey Ángel Tovar
Delito: Peculado por Apropiación y Falsedad Ideológica en Documento Público



PECULADO POR APROPIACIÓN EN BENEFICIO DE TERCEROS – Elementos estructurales del tipo: La relación del funcionario público con los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica / PECULADO POR APROPIACIÓN A FAVOR DE TERCEROS / Actos administrativos: Falta de publicación no es causal de nulidad sino de inoponibilidad a terceros / POLICÍA JUDICIAL - Facultades – Ley 600 de 2000: Principio de permanencia de la prueba.

De conformidad con esa descripción típica, son supuestos de hecho para la realización de la conducta: i) ostentar la calidad de servidor público ii) tener la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes en razón o con ocasión de las funciones desempeñadas y iii) el

acto de apropiación bien sea en favor propio o de un tercero, con el propósito de no reintegrar los bienes sobre los cuales incurre el ilícito, ocasionando un menoscabo al patrimonio del Estado.

(...)

Sobre este tipo penal en particular, la Corte Suprema de Justicia Sala ha señalado que “la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.”

(...)

Es la disposición directa que se tiene sobre los bienes, lo que permite al legislador hacer uso de la partícula “se”, para simbolizar que la apropiación debe hacerla el servidor público y para ello no requiere que los recursos ingresen materialmente a sus arcas, sino que, con clara lesión al bien jurídico de la administración pública se destinen sin más inconvenientes a las de terceros.

(...)

Postura que no corresponde a lo expresado por el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria sobre el ilícito imputado y por el que a la postre se impuso condena al acusado, cuando precisa: “...que la apropiación debe recaer sobre bienes de los que disponga el servidor público por razón de sus funciones, en el entendido de que la relación existente entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta y los bienes oficiales no puede ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una competencia, si no que basta que éste vinculada al ejercicio de un deber funcional”, mientras que en la descripción típica de la celebración indebida de contratos se exige un control en todas las fases de la contratación -tramitación, celebración y liquidación-, lo cual implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas etapas, elevándose a delito todos aquellos comportamientos del servidor público que desatienda los principios de transparencia y legalidad en los procesos de contratación administrativa.

(...)

Ahora, bajo el principio de confianza esgrimido por la defensa para trasladar responsabilidades que le son propias al servidor público que ostente el cargo de Rector, y de esa manera atribuir las a los subalternos, ya está decantado por la jurisprudencia que no es factible desprenderse los funcionarios de atribuciones especiales, como sucede en el presente evento que se trata de la facultad de contratación como ordenador del gasto, no siendo por ende atendible dicha postura. Sobre dicho tópico la Corte Suprema ha expresado lo siguiente:

“No desconoce la Sala que la administración pública es por esencia compleja y que requiere de la intervención de funcionarios de distintos niveles con competencias específicas, pero así mismo comprende que no por ello es posible desprenderse de ciertas responsabilidades, pues si así fuera quien es el supremo director de la administración siempre encontraría en ello una buena excusa para evadir los deberes que la Constitución y la ley le imponen” .

(...)

Acerca de la vigencia y fuerza legal de una reglamentación, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 13 de abril de 2005, señaló:

“...se señala que la falta de publicación o la publicación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad. La publicidad de un acto administrativo no es requisito para su validez, sólo constituye un requisito de eficacia del mismo, éste no será obligatorio para los particulares hasta tanto no se dé a conocer.

En estos casos, a pesar de que los actos no hayan sido publicados, se puede exigir su cumplimiento a la Administración, pues ella misma los expidió y no puede invocar su desconocimiento.”

(...)

Ahora bien, de acuerdo con los preceptos procesales que regulan la intervención de la Policía Judicial en la investigación de los delitos, ésta puede ser de tres clases: (i) de verificación previa, con el fin de analizar la información obtenida en relación con la posible comisión de un delito, y recoger la evidencia que permita judicializar el caso; (ii) de investigación por iniciativa propia, en casos de flagrancia o de imposibilidad de intervención inmediata de la Fiscalía; y, (iii) de investigación por comisión del Fiscal o el Juez.

(...)

Estos tres momentos, además, consagran distintas facultades de Policía Judicial para practicar cualquier tipo de prueba, o adelantar sólo pruebas técnicas, o con la misión de realizar diligencias interesantes para el proceso.

Vale decir, no en todos los momentos citados la Policía Judicial puede adelantar cualquier tipo de actividad, ni es posible que la Fiscalía, cuando ya ha asumido el control y dirección de la investigación, comisione a ese ente para todo lo que estime menester.

(...)

En este sentido, es tempestivo denotar que respecto de las pruebas como tales, la facultad de comisión de la Fiscalía hacia la Policía Judicial, remite exclusivamente a aquellas de contenido eminentemente técnico –dígase, para citar un ejemplo, la experticia acerca de libros contables incautados-. Y ello asoma si se quiere natural, pues, se entiende que el fiscal no posee esos conocimientos requeridos para allegar el medio de prueba y debe recurrir al auxilio del personal de Policía Judicial para el efecto.

(...)

Y, para proseguir con el argumento de principalística, si esa normatividad ya en camino de derogación, consagra el principio de permanencia de la prueba, que en términos elementales conduce a que el juez perfectamente pueda fundar su fallo en los elementos suasorios recogidos o practicados en la investigación o incluso dentro de la indagación preliminar, lo menos que cabe esperar es que esa prueba sea siempre practicada por o ante el funcionario judicial (juez o fiscal).”

(...)

Conforme a la reseña jurisprudencial anterior, es claro que dentro de la dinámica probatoria progresiva, y en virtud del principio de permanencia, los informes técnicos de Policía Judicial aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, tuvieron plena capacidad probatoria suficientes para que la Fiscalía y el a quo conforme a la apreciación a las reglas de la sana crítica, adoptaron con certeza las decisiones que soportaron una decisión de condena.

Frente a la manifestación del defensor sobre la falta de apreciación por parte del a quo del fallo de la Procuraduría, donde MOTTA MANRIQUE es eximido de responsabilidad disciplinaria, y que necesariamente debió ser tenido en cuenta en el proceso penal, tenemos que éste y el procedimiento disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes, por consiguiente carecen de toda incidencia uno en el otro para hacer coincidir los resultados de las investigaciones.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR

Fecha: Veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación: 41-001-31-04-004.2008-00034-00

Procesado: Jesús Antonio Motta Manrique

Delito: Peculado por apropiación en beneficio de terceros



**PERMISO PARA TRABAJAR - Es compatible con la prisión domiciliaria /
COMPETENCIA: Es potestad de Director del Centro Penitenciario previo
concepto del juez.**

En lo atinente al permiso para trabajar, cabe señalar que es una potestad del Director del respectivo Centro Penitenciario o Carcelario concederlo o denegarlo, como se deduce del contenido del artículo 86 de la Ley 65 de 1993, también lo es que el juez puede y debe darle a éste un concepto sobre la pertinencia de acceder a la autorización.

(...)

Del antecedente legal en comento, el trabajo extramural no es un derecho-deber exclusivo de quienes se encuentren condenados dentro de un establecimiento carcelario, sino que la ley extiende esa posibilidad a los internos que pueden estar purgando pena en el domicilio, no obstante, es la autoridad del centro de reclusión que lo tenga a cargo quien debe evaluar su concesión, en este caso, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pitalito.

Así las cosas, otorgar o negar el trabajo extramuros a un condenado es una potestad exclusiva del funcionario en cuestión, porque bajo su responsabilidad está el cuidado, vigilancia y custodia de aquél, en principio el servidor judicial a cuyas órdenes se encuentra un ajusticiado no podría inmiscuirse en la viabilidad de esa concesión, su competencia esta determinada para proferir un concepto o recomendación sobre el permiso deprecado y autorizado. En conclusión, de acuerdo con las orientaciones anotadas, es al Director del Establecimiento Carcelario a quien le corresponde pronunciarse sobre el permiso para trabajar, previo concepto sobre su conveniencia, atendiendo las finalidades que debe cumplir la pena.

Magistrado Ponente:	HERNANDO QUINTERO DELGADO
Fecha:	Veintiuno (21) de noviembre de dos mil diez (2010)
Radicación:	41551-60-04-597-2007-01092-01
Procesado:	Olimpo Rivera Medina
Delito:	Abuso de Confianza



PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / Legitimación para recurrir la providencia que resuelve la solicitud.

En el caso sub examine, encuentra la Sala que en la etapa de indagación el fiscal solicitó audiencia de preclusión de la investigación al considerar que el procesado no existe prueba que pueda desvirtuar la presunción de inocencia del JAVIER SALAZAR POVEDA, petición que el juzgado de conocimiento admitió, sin embargo, el apoderado de las víctimas inconforme con la decisión la recurrió en apelación, siendo dable destacar que no es posible atender la alzada, pues no estaba habilitado para el efecto.

Sobre el particular, la Sala Penal de la Corte Suprema precisó mediante providencias del 1 y 15 de julio de 2009, dentro los radicados 31763 y 31780, que la parte llamada a mostrar inconformidad con la decisión es aquella habilitada para hacer la petición y los demás intervinientes deben atenerse a los criterios de impugnación expuestos por la Fiscalía, para seguidamente actuar como no recurrentes, para respaldar su recurso o enfrentarlo, no para intentar uno novedoso.

En efecto, no resulta lógico dentro de la sistemática que contempla la Ley 906 de 2004, que en la etapa de indagación e investigación, se permita que una parte diferente interponga y le sea resuelto un recurso (cuando el Fiscal ha renunciado a esos medios de gravamen), pues ello equivaldría, ni más ni menos, a que un sujeto procesal diferente del Fiscal quedase habilitado para postular la preclusión, en oposición manifiesta al mandato legal que concedió esa facultad de manera exclusiva al acusador, tal como quedó cabalmente expuesto en precedencia.

En tales condiciones, cuando el juez de conocimiento niega o aprueba la petición de preclusión hecha por la Fiscalía en la etapa de indagación o investigación, y éste no interpone ningún recurso ordinario, necesariamente se debe concluir que los demás intervinientes en ese acto no están legitimados para postular y sustentar los recursos ordinarios contra la anterior decisión, en la medida en que la postura de la Fiscalía de no cuestionar la decisión del juez que optó por aprobar la preclusión implica consentimiento con la providencia, es decir, "los argumentos judiciales la convencieron, o, lo que es lo mismo, adquiere certeza de que, al menos en ese momento, no procedía declarar la extinción de la acción penal".

Magistrado Ponente: ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
Fecha: Nueve (09) de Agosto de dos mil once (2.011)
Radicación: 2007-80216
Procesado: Javier Salazar Poveda
Delito: Homicidio Culposo



PRECLUSIÓN - Solicitud: Debe estar soportada con suficientes elementos materiales probatorios. / **CAUSAL:** Cuando los elementos materiales probatorios permiten establecer la procedencia de la preclusión, pero por una causal diferente a la planteada, por economía procesal, el juez debe decretarla.

Con todo, es claro que conforme al artículo 333 del ordenamiento procesal, el trámite que debe guiar la petición de preclusión, claramente expresa (inciso 2º) que en su exposición la Fiscalía debe fundamentar la causal e indicar "los elementos materiales probatorios y evidencia física", tal y como ocurrió en el caso aquí debatido; ahora, es evidente que si de la solicitud debe darse traslado a los demás intervinientes en el acto, igual debe acontecer con los elementos probatorios que la soporten, pues solamente a partir del análisis de estos pueden coadyuvar u oponerse a la pretensión.

(...)

En primer término, habrá de precisar la Corporación que en relación con las víctimas el Tribunal Constitucional las habilitó para que en la audiencia de preclusión puedan allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión de la Fiscalía, de donde deriva incontrastable la necesidad de que la decisión preclusiva esté precedida de un mínimo debate probatorio, pues así, y sólo así, el juez puede adquirir un convencimiento que le permita adoptar una decisión que puede hacer tránsito a cosa juzgada.

(...)

Con todo, es claro que conforme al artículo 333 del ordenamiento procesal, el trámite que debe guiar la petición de preclusión, claramente expresa (inciso 2º) que en su exposición la Fiscalía debe fundamentar la causal e indicar "los elementos materiales probatorios y evidencia física", tal y como ocurrió en el caso aquí debatido; ahora, es evidente que si de la solicitud debe

darse traslado a los demás intervinientes en el acto, igual debe acontecer con los elementos probatorios que la soporten, pues solamente a partir del análisis de estos pueden coadyuvar u oponerse a la pretensión.

(...)

“Por su parte, el juez de conocimiento al decidir respecto de la causal invocada por la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, de acuerdo con la etapa procesal en la cual se presenta la solicitud, restringe su competencia a la misma, es decir, no puede extenderse para hacer pronunciamiento en relación con las no alegadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que ejerce su función a petición de parte y mediante formas previstas con anticipación, aspectos que integran la noción del debido proceso penal.”(subrayas fuera de texto).

En efecto, en dicha providencia se afirmó que el juez de conocimiento restringe su competencia a la causal invocada por la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, según la etapa procesal donde se presente la solicitud, de manera que no puede hacer pronunciamiento en relación a causales no alegadas, so pena de vulnerar el debido proceso establecido en la Ley 906 de 2004 para ese instituto jurídico.

Allí mismo la Corporación precisó que cuando los elementos materiales probatorios fundantes de la solicitud permiten establecer la procedencia de la preclusión, pero por un motivo diferente al planteado, por economía procesal, el juez debe decretarla; por el contrario, si la petición ha de denegarse, no le es factible al funcionario valorar causales no invocadas, todo para concluir que no le asiste razón a la recurrente en los motivos de disenso planteados.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR

Fecha: Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación: 41001600058620080312901

Procesado: Arturo Aristizabal Cuartas

Delito: Lesiones personales culposas



PRISIÓN DOMICILIARIA / Persona Cabeza de Familia / VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL

“Ya sea para imponer de la medida de aseguramiento o para disponer la ejecución de la sanción privativa de la libertad, el estudio de las condiciones particulares del procesado (orientado hacia los fines de la detención preventiva, en el primer caso, y en las funciones de la pena, en el segundo) responde a valores, derechos y principios constitucionales que, por esa misma razón, no pueden ser obviados ni ignorados por los funcionarios a la hora de decretar la detención o prisión domiciliaria, so pretexto de la calidad de cabeza de familia.

(...)

Por lo tanto, la privación de la libertad en el lugar de residencia del procesado en razón de su condición de padre o madre cabeza de familia no puede en principio suscitar situaciones intolerables de impunidad, es decir, aquellas en las cuales el derecho reconocido del menor afecta de manera grave o desproporcionada la realización efectiva de los fines del proceso o del cumplimiento de las funciones propias de la pena, todo ello dentro del ámbito de los objetivos que el derecho penal imponga por mandato constitucional en el caso concreto.

(...) En este orden de ideas, si el juez, por un lado, encuentra en determinado asunto que se reúnen los requisitos de naturaleza legal y constitucional para imponer la detención preventiva en un sitio de reclusión, o bien para decretar la ejecución material de la pena en un establecimiento carcelario, pero al mismo tiempo advierte que en aras del derecho del hijo menor o incapacitado sería recomendable no quebrantar la unidad familiar, está ante una colisión de principios que pese al interés superior de este último deberá resolver mediante el llamado juicio de ponderación.

Magistrado Ponente: ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

Fecha: Nueve (09) de agosto de dos mil once (2.011)

Procesado: LEIDY J. TOLEDO CHÁVEZ y NARYI VANESA CHÁVEZ CABRERA

Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes

Radicación: 41001 6000 716 2011 00179 01



PRUEBA ILÍCITA – PRUEBA ILEGAL: Diferencias / DECLARACIÓN JURADA-EXPOSICIÓN – INTERROGATORIO: Diferencias / DECLARACIÓN JURADA: Si muta a interrogatorio se requiere la presencia de abogado. / AUTOINCRIMINACIÓN: Sólo vicia el medio de prueba si la persona es constreñida a declarar contra sí misma.

4.1. Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima [4 Constitución Política, artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.]; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita deber indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de conformidad con la Carta y las leyes, deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.

(...) 4.2. La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba." (...) —negrillas y subrayado para destacar—.

(...)

Al margen de lo anotado, conviene precisar que la omisión de la prevención sobre la 'excepción al deber de declarar' constituye una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues lo fundamental es que a ninguna persona se le puede obligar a rendir testimonio contra sí mismo (...) de donde solo si la persona que se sabe exceptuada de la obligación de testificar es constreñida de algún modo a hacerlo, se viola la garantía y por ende la ilegalidad de la prueba se impondría.(...)"

(...)

“(…) De acuerdo con el artículo 206, la entrevista la realiza la policía judicial cuando considere fundadamente que una persona ha sido víctima o testigo presencial de un delito, o que tiene información útil para la indagación o investigación que se adelanta. La misma debe adelantarse observando las reglas técnicas aconsejadas por la criminalística, empleando los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.

También, de acuerdo con el artículo 271, el imputado o su defensor tienen la facultad de entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa, quienes al igual que el anterior podrán recoger y conservar la diligencia por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio idóneo.

Por su parte, la declaración jurada que en el código también recibe el nombre de exposición (art. 347) se recibe al eventual testigo descubierto en la entrevista o por cualquier otro medio lícito, y podrá ser tomada por el fiscal si considera que resulta conveniente para la preparación del juicio oral; o por el imputado o la defensa, quienes para tal efecto deberán acudir a un alcalde municipal, inspector de policía o notario público (art. 271), acto que igualmente podrá recogerse por escrito, grabación magnetofónica, en video o cualquier otro medio técnico idóneo.

Finalmente, al tenor del artículo 282, el interrogatorio al indiciado puede tomarlo el fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, y se dirige a la persona sobre la cual se tengan motivos fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en la ley, para inferir que es autora o partícipe de la conducta que se investiga. En tales eventos, advierte el precepto en cita, el interrogador no podrá hacerle imputación alguna al indiciado, y le debe dar a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo (...), y siempre deberá estar en presencia de un abogado. (...)” —subraya y negrilla para resaltar—.

(...)

Según enseñanza jurisprudencial, cuando se recoge un medio de prueba dirigido a escuchar el conocimiento que una persona pueda tener sobre los hechos investigados, inicia su relato como tercero, pero en el curso del mismo manifiesta su participación, si tras ser advertido del derecho a guardar silencio, decide continuar con la exposición, ésta diligencia muta a interrogatorio, tornándose imperioso a partir de ese momento, la presencia de un abogado.

(...)

Acatando la precitada jurisprudencia, indiscutible resulta que si en el curso de la declaración jurada, ésta cambia a interrogatorio a raíz de la admisión de responsabilidad asumida por el inicial expositor, imprescindible se torna la presencia de un abogado que asista al ahora ya indiciado de ahí en adelante.

(...)

Al haber la Fiscalía omitido la obligación de garantizar al declarante la asistencia de un abogado, a partir del momento cuando la exposición mudó a interrogatorio; terminó desconociendo una formalidad propia para la producción de este medio de prueba, con la consecuente afectación de su validez; vicio éste que genera su exclusión desde ese preciso momento, al tenor del artículo 23 CPP y 29 de la Carta Política.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Fecha: Neiva, Lunes, doce (12) de Diciembre de dos mil once (2011)

Radicación: 41 001 60 00 716 - 2010 01262 01

Procesado: Wilson Castro

Delito: Terrorismo, extorsión agravada tentada, otros



PRUEBA DE REFERENCIA / Eficacia probatoria.

Clarifíquesele al jurista recurrente que la entrevista rendida por la menor fuera de juicio y aquí admitida excepcionalmente como prueba de referencia, no ocasiona un problema de legalidad o validez del medio probatorio sino una dificultad en cuanto a su credibilidad o poder suasorio, al punto que el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal la “(...) tarifó negativamente en todos los casos en que no se exista otros medios de pruebas que la robustezcan (...)”.

En relación con el valor probatorio de la prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia en fallo de casación del 17 de marzo de 2011—Radicación 32.829—, invocando su propio precedente, destacó lo siguiente:

“(...) Esto significa que la prueba de referencia, en términos de eficacia probatoria, es para el legislador una evidencia precaria, incapaz por sí sola, cualquiera sea su número, de producir

certeza racional sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado, y que para efectos de una decisión de condena, requiere necesariamente de complementación probatoria (...)

(...)

Dígase adicionalmente que la declaración de la multicitada Liliana Rojas Valencia, fuera de inconsistente y contradictoria, sería igualmente prueba de referencia en cuanto a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, pues el conocimiento de la ocurrencia del ilícito por ella denunciado no fue personal y directo sino ajeno; pues toda la supuesta información obtenido al respecto llegó por conducto de terceros, quienes para colmo de males, la desmintieron. Sobre el particular, en pedagógico fallo de la Corte Suprema de Justicia, se dijo:

"(...) Si A, por ejemplo, escuchó a B decir que C fue el autor del homicidio de Z, y A es llevado a juicio para probar la verdad de la afirmación hecha por B, es decir, que C fue el autor del homicidio, se está frente a una prueba de referencia, pues lo buscado, a través de ella, es probar la verdad de un conocimiento persona ajeno (...)"

(...)

Tiene razón el señor Fiscal al asegurar que la prueba de referencia no está proscrita, pues si bien la regla general es su inadmisibilidad, excepcionalmente se permite su práctica en los casos señalados en el precitado artículo 438, entre ellos, cuando las víctimas de los delitos sexuales son menores de edad y al ser llevados a juicio se verían expuestos a una revictimización, situación esta que jurisprudencialmente se ha incluido en los denominados "eventos similares".

(...)

En segundo término, la regla general sí es la concurrencia personal de la víctima al juicio, al punto que en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia reiteró lo siguiente:

"(...) De lo anterior se concluye que no pueden introducirse las declaraciones previas como prueba autónoma e independiente, pues, tratándose del sistema acusatorio penal, al juicio deben comparecer personalmente la víctima o los testigos que rindieron las misma, lo cual no ocurrió en este evento, siendo evidente, entonces, que en cuanto a la configuración del error, le asiste razón al casacionista (...)"

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Fecha: veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación: 41551 60 00 597 2010 02228 01

Procesado: Efrén Roa Marciales

Delito: Acto sexual con menor de 14 años



PRUEBAS / Oportunidad para solicitarlas: Audiencia preparatoria.

De conformidad con el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, la audiencia preparatoria constituye la oportunidad legal para que la Fiscalía y la defensa soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. Por excepción, el Ministerio Público puede solicitar la práctica de alguna prueba de cuya existencia tenga conocimiento, cuando no hubiere sido pedida por las partes y pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio.

(...)

La defensa tiene iniciativa probatoria en virtud del mandato constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, en cuanto dispone que “Quien sea sindicado tiene derecho...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. En desarrollo de ese precepto, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, establece que durante la audiencia preparatoria la defensa puede solicitar al Juez las pruebas que requiera para sustentar su pretensión (artículo 357), aunque no está obligada a presentar pruebas de descargo o contra prueba (artículo 125).

(...)

Como lo establece el artículo 374 *ibídem*, “toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria”, salvo que sea alguna de aquellas que excepcionalmente puede solicitar el Ministerio público.

(...)

El artículo 346 del Código de Procedimiento Penal prevé las sanciones por el incumplimiento del deber de revelar la información durante el trámite de descubrimiento. Pues los elementos probatorios y la evidencia física que deban descubrirse y no sean descubiertos “no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse en el juicio”, y el Juez está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte que lo omitió.

(...)

En términos generales, la audiencia del juicio oral no es un escenario apropiado para solicitar pruebas, sino para practicar las que se hubiesen autorizado desde la audiencia preparatoria.

Existe, sin embargo, la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto.

Magistrado Ponente: ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
Fecha: Primero (01) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41 001 6000 716 2011 00345 01
Procesado: Aristóbulo Gutiérrez Aros
Delito: Terrorismo y otros



REBAJA PUNITIVA – REPARACIÓN: Es objetiva / Tasación de perjuicios: Si no hay acuerdo entre las partes puede efectuarse a través de perito / **DECREMENTO PUNITIVO:** Dependerá de la etapa procesal en que se efectúe la reparación / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / Improcedencia:** reincidencia / Prohibición **Artículo 32 Ley 1142 de 2007: Vigencia.**

Bajo esa premisa se entra a considerar la reducción de pena consagrada en el aludido art. 269 del ordenamiento instrumental penal, donde establece para el reconocimiento, probar la restitución del objeto material del delito o su valor, además del resarcimiento de los perjuicios ocasionados con la infracción al patrimonio económico, discerniéndolo en ese sentido el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria al considerar imperativa su observancia, no discrecional del funcionario judicial por su carácter eminentemente objetivo.

(...)

Con todo, se establece que la reparación se realizó cuando ya había transcurrido más de tres meses de haberse agotado la conducta y después de presentado el escrito de preacuerdo . Ante esa situación, la disminución de la pena no puede ser plena (3/4 partes) sino de la mitad debido a que la indemnización no acaeció en la imputación y mucho menos antes de presentarse dicha fase procesal.

Conforme al referente jurisprudencial la proporción del decremento por reparación integral dependerá del ponderado análisis que el fallador realice respecto a la premura con que fueron resarcidos los perjuicios, pues no es justo y razonable conceder la misma rebaja a quien ha esperado el anuncio del sentido del fallo o la audiencia de lectura de fallo (estadios que ponen fin a la actuación), que a aquel que resarce los perjuicios de la víctima en forma temprana como ocurre cuando lo hace antes de la formulación de imputación o una vez agotada ésta diligencia.

(...)

En lo que respecta al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena solicitado para DIEGO EDINSON GARZÓN CAMARGO, habrá de precisar la Sala que conforme al artículo 68 A de la ley 599 de 2000 adicionado por la ley 1142 de 2007, artículo 37, ordena que "No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores ". Subrayas fuera de texto.

Se observa que el aludido precepto es claro y preciso al determinar la prohibición para los sentenciados que hayan sido reincidentes, sin que contemple alternativas diferentes, ni de su contenido resulte factible inferir que pueda acudir a compensaciones de naturaleza distinta, los sentenciados cuya situación se encuadre al referido precepto, necesariamente serán cobijados por sus consecuencias, es decir, excluidos de todo tipo de beneficios, sin que tal aspecto pueda predicarse vulneración alguna.

Con relación a la vigencia de la referida legislación, tenemos que conforme a la sentencia de casación 31063 del 8 de julio de 2009, es claro que la aplicabilidad del artículo 32 de la ley 1142 de 2007, se produce siempre y cuando el fallo condenatorio dictado en contra del sentenciado hubiere sucedido con posterioridad al 28 de junio de 2007.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Nueve (9) de noviembre dos mil once (2011)
Radicación: 41001-60-00-716-2010-01292-01
Procesado: Diego Edinson Garzón Camargo y Rubén Darío Rojas Portilla
Delito: Hurto calificado y Agravado



REBELIÓN / Extensión del tipo: Incluye todas aquellas actividades que garanticen el desarrollo de la actividad subversiva / Análisis probatorio / TESTIMONIO: Apreciación / HOMICIDIO: Coautoría impropia: Noción - Elementos.

Ha sido pacífica la jurisprudencia sobre el tema de la configuración de las acciones subversivas, y para ello es pertinente recordar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, extiende la descripción del tipo de Rebelión previsto en el artículo 467 de la Ley 599 de 2000, más allá de quienes mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional o, suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, pues siendo los grupos guerrilleros, organizaciones constituidas al margen de la ley con el objetivo de quebrantar la institucionalidad Estatal, su cabal funcionamiento demanda de una estructura que en diferentes ámbitos garantice el desarrollo de las actividades subversivas, lo que implica que todo aquél que desarrolle labores de reclutamiento, adoctrinamiento, capacitación, financiamiento, ideología, planeación, milicia urbana o rural, comunicaciones, publicidad, infiltración, asistencia médica, logística, -aprovisionamiento de armas, medicamentos, víveres, ropa, uniformes, celulares, etc.- y demás tareas que impliquen el sostenimiento irrestricto de la causa guerrillera, tendrá la condición de rebelde, en la medida que todos comparten los mismos ideales y objetivos, y su colaboración está sujeta a una repartición funcional predeterminada.

(...)

Por esto resulta de obvio entendimiento que se puede dar el calificativo de rebelde a quien tales actividades realiza, así materialmente no porte armas de fuego ni haga uso de ellas, porque la exigencia típica relativa al empleo de las armas se da con las que, en orden a lograr sus finalidades, utiliza el grupo rebelde al que se pertenece”.

(...)

Una verdad inconcusa surge de todo esto, como es la de haber sostenido el procesado diversos encuentros con miembros de la subversión, sin embargo, la prueba testimonial aportada al proceso resulta insuficiente para determinar su condición de rebelde o al menos simpatizante de la causa, dado que ninguno de los declarantes lo señaló de ejecutar actividades concluyentes

de un apoyo al movimiento subversivo, o propendiera por el establecimiento y consolidación de la agrupación guerrillera, que en últimas es lo que posibilita el reproche penal.

(...)

Se destaca entonces la ausencia de prueba determinante de su participación en actividades bélicas, políticas, financieras, logísticas, de adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, suministros, asistencia médica, o cualquier otra actividad idónea para el mantenimiento, fortalecimiento y funcionamiento del grupo armado, tal y como lo exige el referente jurisprudencial aludido al inicio de esta motivación, puesto que no se estableció mediante prueba legal y oportunamente allegada a la actuación, que la asistencia del procesado a las reuniones programadas por la comandancia tuvieran motivos relacionados con la consolidación y estabilización de la célula guerrillera, lo que impone la relevación y absolución del cargo de Rebelión por el que se impartió condena.

(...)

“Razonamiento éste de difícil aceptación, en tanto que la conclusión que subyace al mismo es la de que todo lo que deba decir un testigo ha de consignarse en la primera oportunidad en que rinde su exposición, pues de llegar a complementar lo allí señalado, tal situación entrañaría una contradicción, conclusión que desvirtuaría la razón de ser de las ampliaciones de los distintos medios de prueba, que no puede ser otra que la aportación de nuevos datos que en el caso del testimonio, bien puede aceptarse que por distintas razones fueron olvidados inicialmente, sin que por ello pueda predicarse inconsistencia de lo dicho inicialmente o verdadera “contradicción”, como argumento para descartar de tajo la postura procesal así asumida, lo cual sólo es posible cuando se detectan sustanciales discrepancias que despojan el inicial aserto de toda credibilidad”.

(...)

De suerte que la inscripción en un programa de colaboración eficaz no descalifica per se a un testigo, y no lo convierte en sospechoso, ni le resta mérito, salvo cuando se demuestre lo contrario, acudiendo a la crítica probatoria normal o general, como debe hacerse de cara a cualquier declarante.

(...)

Para la Sala resulta inaceptable lo expresado por la defensa para desacreditar el testimonio rendido por la sentenciada Onaira Yasmin Cometta, cuando la cataloga de “prostituta” para desmeritar su versión, pues si bien es cierto nuestra normatividad incluye la personalidad del

declarante como criterio para evaluar su testimonio, no es menos cierto es que el conjunto de valores morales o éticos que la integran no constituyen condición que por sí misma rechacen o acrediten un dicho, de modo que corresponde al juzgador deducir o aprehender la verdad bajo los parámetros de la libre persuasión, desechando lo que contraría la realidad probatoria y el sentido común.

(...)

Así, no les asiste razón a los impugnantes, pues el material probatorio es contundente contra el procesado, en donde sí se estructura la teoría de la coautoría en los actos ilegales por él perpetrado, contrario a sus afirmaciones indemostradas y genéricas, teniendo en cuenta que todos participaron de un plan común preestablecido, con el ánimo de atentar contra los concejales del Municipio de Rivera por lo que se unieron en un solo designio, con división de trabajo y parcelando el aporte trascendente para sus objetivos ilícitos.

Para recabar sobre ese aspecto, sea la oportunidad lo referido por la Corte, al advertir que “la coautoría impropia se presenta cuando una conducta punible es realizada en forma comunitaria y con división de trabajo por varias personas que la asumen como propia, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada no ejecute en forma total el supuesto de hecho contenido en el respectivo tipo penal, sin que sea supuesto para su estructuración que se trate de ciertos y determinados delitos complejos que obliguen a la distribución de actividades, como parece entenderlo el demandante”.

En cuanto a sus elementos, la jurisprudencia ha puntualizado dos aspectos: “uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos que típicamente se configuren”.

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR

Radicación: 4100131070012007 00072 01

Fecha: Dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011)

Procesado: Gil Trujillo Quintero

Delito: Homicidio agravado en concurso homogéneo simultáneo y rebelión



SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO - Análisis probatorio. SECUESTRO EXTORSIVO: La retención debe ser ilegítima - No se configura si se obra en cumplimiento de un deber legal / SECUESTRO EXTORSIVO: Lesiona el bien jurídico de la libertad individual / CONCUSIÓN - COHECHO: Lesionan el bien jurídico de la Administración Pública / NULIDAD: No procede la nulidad de toda la actuación para enmendar los yerros del ente acusador en la calificación jurídica.

Así que, la existencia de la orden de captura vigente librada por la autoridad judicial competente Fiscalía y avalada por Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con fundamento en motivos previamente definidos en la ley, mediante mandamiento escrito de la autoridad judicial competente que se cumplió con el lleno de los requisitos legales para la ejecución de una condena en contra del señor Fidel Borrero Solano, conllevó que la captura cumplida el 07 de agosto de 2004, constituyó una situación de exclusión de la responsabilidad en todos los estratos del delito, porque sobre los detectives procesados pesaba el interés preponderante legítimo de hacer efectiva la orden de captura, concurriendo en tal quehacer la causal de justificación prevista en el Artículo 32 - 4 del Código Penal que reza: "Se obra en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales".

Desde una perspectiva meramente ontológica, la ejecución de una orden de captura implica la materialización de los verbos rectores de las acciones o conductas del secuestro, consistentes en: arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona, a quien básicamente se le priva del derecho de locomoción y se aleja de su domicilio y de los suyos. O sea, en principio, las acciones descritas constituyen delito per se.

Sin embargo, tales conductas tipificadas en la ley que necesariamente cercenan derechos fundamentales y bienes jurídicos, cuando son dispuestos según los postulados del debido proceso previsto en el orden constitucional, no son típicos o bien están justificados.

Es el caso de los procesados, quienes en su condición de sabuesos al servicio del D. A. S. y, de la Administración de Justicia, el 07 de agosto de 2004, cumplían una orden legítima impartida por las autoridades judiciales (Fiscalía y Tribunal Superior de Bogotá D.C.) competentes, de capturar al delincuente Fidel Borrero Solano.

En ese contexto, es claro que existían motivos fundados y legítimos para librar la orden de captura en contra del Borrero Solano, lo hicieron las autoridades judiciales competentes, Fiscalía y Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., observando las formalidades legales y el inculpatado tenía suficiente conocimiento de los fundamentos de la orden restrictiva de la libertad que evadió con éxito durante un significativo término.

Por consiguiente, si los procesados cumplían una orden judicial ajustada a derecho; a la vez, obedecían una misión de trabajo, que les impartió sus inmediatos superiores jerárquicos, para que hicieran efectiva tal privación de la libertad. La consecuencia inevitable, es valorar su actuar ajustado a derecho y por ende, ajeno al reproche penal.

En el mundo fenomenológico se presentan conductas que objetivamente reproducen hipótesis criminosas en toda su estructura, elementos, características y naturaleza penales; pero, que por ministerio de la misma ley se ajustan al orden jurídico.

Así que, los procesados cumplían una orden judicial ajustada a derecho, a la vez, cumplían una misión de trabajo que les impartió sus inmediatos superiores jerárquicos, para que hicieran efectiva tal privación de la libertad. Por consiguiente, en su actuar de materializar la aprehensión física de Borrero Solano, no observa la Sala actividad criminal alguna que se les pudiere reprochar.

Es más, se descarta de manera absoluta la concurrencia del ingrediente subjetivo que integra el supuesto fáctico del secuestro extorsivo consistente en: "el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga o se omita algo,...".

Obsérvese, que la conducta criminal de los procesados no encaja en el secuestro extorsivo; porque ellos, no exigieron dinero por la libertad de Fidel Borrero Solano, sino, que lo hicieron por omitir el estricto cumplimiento del deber legal; esto es, por no dejarlo a disposición de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., que lo requería para efectos de cumplir la condena recurrida.

Así que, la conducta criminal endilgada a los procesados es: atípica para secuestro extorsivo agravado. Pero, inexorablemente, es constitutiva de otro u otros delitos que en principio se avizoran como lo son el cohecho o la concusión entre otros.

Por consiguiente, después de la aprehensión física de Fidel Borrero Solano, los ex funcionarios de Policía Judicial, tenían el deber de llevarlo a un espacio de privación de la libertad hasta que lo dejaran a órdenes de la autoridad judicial que lo requería _ Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., respectiva, de manera inmediata o más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

Como no lo hicieron así; al contrario, se pasearon durante parte del día 07 de agosto de 2004, por las vías de la ciudad Neiva, Huila, con el señor Fidel Borrero Solano, porque éste les ofreció dinero o los detectives procesados se lo exigieron a cambio de no hacer efectiva la legítima orden de captura, tales fueron las conductas delictivas que la Fiscalía debió investigar y el juez juzgar.

Entonces, previamente, el ente acusador y el a quo, debieron dilucidar ¿cuáles eran los problemas jurídicos a resolver? Y, notar que la actividad criminal, fue quizás coetánea o posterior, a la legítima captura; por lo que no tenía ninguna relación con la versión sesgada e interesada, del secuestro extorsivo esgrimido por señor Fidel Borrero Solano y su familia.

En otras palabras, lo que no se duda, ni discute por la defensa e incluso, explícitamente, se predica que sus defendidos cometieron fue concusión o quizás cohecho. Pero, en modo alguno, en puridad se puede sostener que cometieron el secuestro extorsivo agravado por el cual se les condenó.

El eje gravitacional del secuestro extorsivo es la ilegal e ilegítima retención de una persona; obviamente, en contra de su voluntad, exigiendo un beneficio a cambio de su libertad (...).

En el presente asunto la privación de la libertad del señor Fidel Borrero Solano fue constitucional y legalmente legítima, cuestión diferente es la actividad criminal que desplegaron los sabuesos, con posterioridad a su concreción, dado que Borrero Solano y su familia, tenían capital interés en evadir la acción judicial, colocándole el precio más bajo posible a la función pública y, los procesados al contrario, les asistía el criminal propósito de obtener el mayor beneficio dinerario por la omisión delictual de la función pública debida.

De cualesquier manera, los recurrentes descartaron la tipificación del delito de secuestro extorsivo agravado básicamente porque admitieron la existencia de una orden de captura vigente en contra del señor Fidel Borrero Solano, que desvertebró el aludido delito.

Independientemente, de las circunstancias que rodearon la captura del señor Fidel Borrero Solano el día 07 de agosto de 2004, lo absolutamente claro fue la omisión del cumplimiento del deber legal por parte de los procesados quienes debieron proceder en los términos del Artículo 351 del Código de Procedimiento Penal (...).

Se podría sostener que el secuestro se realizó porque no trasladaron de inmediato al capturado a las instalaciones de retenidos del D.A.S., o a la Cárcel de la ciudad. Y, al contrario, los pasearon por la ciudad durante las horas de la tarde de aquel día. Pero, tal razonamiento no es atinado si tenemos en cuenta que la finalidad de sacarlo de las instalaciones del D.A.S., era la omisión en el cumplimiento del deber legal, que estaba negociándose de manera criminal, porque se condicionó al pago de una suma de dinero: Pero, no por la libertad, como lo entendió el ente acusador y el a quo, sino por no cumplir el deber legal.

Obviamente, la degradación del punible del secuestro extorsivo agravado, no es procedente dado que el bien jurídico tutelado es La Libertad Individual y Otras Garantías, delito por el cual se les indagó definió situación jurídica, se acusó, se tramitó el juicio y se profirió la condena. Mientras, que las conductas realizadas por los procesados fácticamente se subsumen bien sea en concusión o cohecho entre otras que corresponden al bien jurídico de la Administración Pública.

(...)

Además, le está vedado al fallador decretar nulidades de toda la actuación para enmendar yerros y posibilitarle al ente acusador la corrección de los mismos, tal eventualidad, está proscrita en Ley 600/00, como en Ley 906/04, los precedentes del Tribunal de Cierre de la Justicia Penal es del siguiente tenor:

Por último, sería del todo improcedente disponer la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, para que la fiscalía adoptara una nueva calificación jurídica, pues ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado, encaminado a corregir su incapacidad para llevarle al juez de conocimiento el convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, cuando dicha imputación la hubiera podido reorientar dentro de la misma actuación. En otras palabras, una nulidad en tal sentido equivaldría a permitir a la fiscalía que, ante su fracaso en demostrar los fundamentos de su pretensión, le asiste -luego de agotado el trámite procesal- una nueva oportunidad de encaminar su acusación, alternativa que no es posible por cuanto las etapas y

los términos procesales se rigen por el principio de preclusión y, además, es evidente que en este caso no se configura ninguna de las causales que permitan la invalidación del juicio”.

En definitiva, los múltiples delitos contra la Administración Pública no podrá ya ser investigados, por las razones expuestas por el Tribunal de Cierre en la línea jurisprudencial referida, por consiguiente, la única decisión procedente es la absolución por el delito que se les condenó al tenor de las razones expuestas.

Magistrado Ponente: ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
Fecha: Quince (15) de Diciembre de dos mil once (2.011)
Radicación: 41 001 31 07 001 2008 00151 00
Procesados: Sandra Milena Zuluaga, Mario Alfonso Castellanos Méndez y otros.
Delito: Secuestro Extorsivo Agravado



SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO - Análisis probatorio: Testimonio / TESTIMONIO – Parientes / TESTIMONIO – desmovilizados / REBELIÓN – Principio non bis in ídem.

“En realidad, ni las normas invocadas, ni ninguna otra en materia penal, le asigna un determinado valor al testimonio de parientes, porque tanto para la apreciación de éste como del proveniente de cualquiera otra persona, es el buen juicio del funcionario, auxiliado por los principios de la sana crítica y valorando con cuidado “lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.”

Por manera que si el recurrente FERLEY QUINTERO tenía como objetivo principal cuestionar la credibilidad otorgada a la declaración de AQUILES ARTUNDUAGA, por el sólo hecho de ser consanguíneo, debe destacarse que el fallador acogiendo en conjunto los demás medios de convicción recaudados, y auxiliado en los principios de la sana crítica, consideró conferirle credibilidad al testimonio aquí cuestionado.

(...)

Cuando refiere que un testimonio no puede considerarse sospechoso por el sólo hecho de provenir de una persona que se acoge a un programa de colaboración eficaz, relievó la Corte en el pronunciamiento citado:

"La colaboración eficaz con la justicia, en los términos de los artículos 369-A y siguientes del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, como fue modificado por la Ley 81 de 1993 y por la Ley 365 de 1997, es una posibilidad lícita y exequible, a la cual podía acudir un procesado, a cambio de un beneficio traducido en la rebaja de la pena que le correspondiere, siempre y cuando contribuyera, entre otras cosas, "al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores o partícipes de delitos."

De igual manera, bajo el régimen procesal vigente, Ley 600 de 2000, es factible que un procesado forme parte de un proceso de colaboración eficaz, como es reglamentado en los artículos 413 y siguientes.

De suerte que la inscripción en un programa de colaboración eficaz no descalifica per se a un testigo, y no lo convierte en sospechoso, ni le resta mérito, salvo cuando se demuestre lo contrario, acudiendo a la crítica probatoria normal o general, como debe hacerse de cara a cualquier declarante".

(...)

Así las cosas, se observa que la conclusión a la que llegó el fallador de instancia, fue producto de la valoración y ponderación en conjunto de los medios de prueba obrantes en el expediente bajo los parámetros de la sana crítica, estableciendo que la versión rendida por los testigos de cargos merecían credibilidad al resultar coherentes y soportadas con las restantes pruebas allegadas.

(...)

"...el principio de non bis in idem constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del ius puniendi, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas. Ciertamente, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de "someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta", que se

erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in ídem".

Magistrado Ponente: ÁLVARO ARCE TOVAR
Fecha: Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011).
Radicación: 41-001-31-07-001-2006-00092-02
Procesado: Luciano Marín Arango y otros
Delito: Secuestro extorsivo agravado y Rebelión



UTILIZACIÓN ILÍCITA DE EQUIPOS TRANSMISORES O RECEPTORES / Elementos estructurales del tipo / Análisis probatorio.

Respóndase de entrada al recurrente que la lectura del artículo 197 del Código Penal, deja al descubierto un elemento estructural del hecho punible denominado utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, consistente en los fines ilícitos que deben mover o acompañar al poseedor o usuario de los aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado para emitir o recibir señales. (Negrillas para destacar). Por lo tanto, si la posesión o utilización de los equipos transmisores o receptores no está motivada en los fines ilícitos indicados en la referida norma, en cualquier otro hecho punible puede incurrirse, menos en el descrito y sancionado por el precitado tipo penal.

(...)

Declárese que si las pruebas antes citadas demuestran con nitidez que el día de autos el acusado, sin autorización judicial o potestad legal alguna, escuchó y grabó por medio de sus equipos de radio las conversaciones provenientes de las frecuencias utilizadas privadamente por miembros de la campaña al senado de Carlos Julio González Villa; y con especial celeridad y a través de personas allegadas a la campaña del referido dirigente político, lo enteró acerca de la existencia de las mentadas grabaciones y procuró su acercamiento a fin de llegar a un arreglo a efectos de evitarle mayores dificultades; fácil resulta colegir que el propósito acompañante de dicho proceder no fue precisamente paradigma de licitud y sujeción a la Constitución y la Ley, máxime si en cuenta se tiene que la relación personal entre el enjuiciado y la familia Gonzales Villa no podía ser la más cordial, dado el nulo eco que habían tenido sus súplicas de intermediación con miras a una contratación oficial, en pretérita ocasión.

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Fecha: Nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011)
Radicación: 41001 31 04 003 2009 00181 01
Procesado: Carlos Eduardo Peinado Dulcey
Delito: Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores



Volver al inicio

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Presidente

MARÍA AMANDA NOGUERA DE VITERI

Vicepresidente

JAVIER IVAN CHÁVARRO ROJAS

Presidente Sala Penal

ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

Vicepresidente Sala Penal

ÁLVARO ARCE TOVAR

Magistrado Sala Penal

HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado Sala Penal

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Presidente Sala Civil Familia

ALBERTO MEDINA TOVAR

Vicepresidente Sala Civil Familia

LOURDES ISABEL SUAREZ PULGARÍN

Presidente Sala Laboral

FRANKLIN TORRES CABRERA

Vicepresidente Sala Laboral

DALIA ALEJANDRA OTÁLORA GUARNIZO

Secretaria General

LILIANA MARÍA VÁSQUEZ BEDDOYA

Relatora

NOTA DE ADVERTENCIA

La indexación de la información a través de descriptores y extractos, no exoneran al usuario de la información del deber de corroborar su contenido con los textos originales de las providencias y, de observarse alguna inconsistencia, se agradece sea puesta en conocimiento de la Relatoría.