

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



NOVIEMBRE 2015

Número 40

1. SALA CIVIL-FAMILIA

FALSA TRADICIÓN-Puede ser indicativa de tratarse de bienes baldíos rurales o urbanos.- Citación, al Incoder, o planeación municipal en procesos de pertenencia/**NULIDAD PROCESAL**- Prospera por una causal taxativa.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PEREZ SALAS

Causa fáctica: En el presente asunto los demandantes presentan recurso de súplica a la decisión que resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda del proceso que pretende adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un bien inmueble que registra falsa tradición.

Extractos: “...

- 1.2. Analizado en detalle el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-22793, que corresponde al predio materia de usucapión, fácilmente se concluye sin asomo de duda que, existe desde la anotación No. 2, que corresponde a la inscripción de una sentencia de adjudicación en sucesión proferida por el juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, calendada el 4 de mayo de 1987, una falsa tradición del dominio del referido fundo; vale decir, no se acredita, en rigor, propiedad privada sobre el inmueble objeto del proceso, circunstancia que da fundamento para poder pensar indiciariamente que, eventualmente, puede tratarse de un bien baldío, rural o urbano, que imposibilitaría hipotéticamente la prosperidad de la pretensión de pertenencia, y en éste sentido, para despejar las dudas sobre la naturaleza jurídica del inmueble en disputa, cabe ordenar, como se hace en el auto atacado, la vinculación – no como parte del proceso - del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural “Incoder”, para que intervenga en éste asunto y clarifique con certeza la referida naturaleza jurídica de la finca en litigio, y por lo mismo, pueda defender los intereses que tenga eventualmente el Estado sobre el referido predio, y, de paso, cumplir con la instrucción conjunta No. 13 de 13 de noviembre de 2014, expedida por el Gerente General de Incoder y el Superintendente de Notariado y Registro, que fuera emitida en cumplimiento de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T- 488 de 9 de julio de 2014, que abordó el tema de la declaración judicial de pertenencia sobre terrenos presuntamente baldíos.
- 1.3. Cabe recordar que en la memorada instrucción conjunta se recuerda en punto de la acreditación de la propiedad privada, que la situación de falsa tradición revela o traduce la falta de prueba certera sobre la propiedad privada de los bienes raíces en Colombia, de tal suerte que, tales hechos (por ejemplo, la venta de cosa ajena, la transferencia de derecho incompleto, o sin antecedente registral, la protocolización de documento privado de venta de derechos de propiedad y/o posesión, y la protocolización de declaraciones de

terceros antes juzgados o notarias sobre información de dominio y/o posesión), “...**No tienen la eficacia de traditar el dominio de derechos reales como es el correspondiente a la propiedad de un predio, así los actos o contratos se encuentren inscritos en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, toda vez que antes de expedirse el anterior estatuto de registro de Instrumentos Públicos (decreto 1250 de 1970), se permitía su inscripción; pero que en ningún momento son actos constitutivos de transferencia de dominio o propiedad de un bien inmueble...**” (Instrucción Conjunta de 13 de noviembre de 2014).

- ...
2. Ahora bien, es cierto que, en éste asunto no ésta acreditado en grado de certeza que la finca materia del proceso sea un bien rural, y en tal sentido la ordenación de vinculación al proceso del Incoder que generó la nulidad, parecería equivocada, empero, resulta que tampoco está demostrado plenamente que el bien raíz este ubicado en el perímetro urbano del Distrito de Barranquilla, razón por la cual, siendo cierta la incertidumbre sobre su naturaleza jurídica, de bien baldío o no, persiste también la duda sobre su ubicación o calificación de rural o urbano, y en éste estado de cosas, cabe recordar que también existen bienes baldíos urbanos regulados, entre otras normas por las leyes 137 de 1959, y 388 de 1997, motivo por el cual para dilucidar tales cuestiones dudosas (la naturaleza jurídica del inmueble en disputa, y su calificación de bien raíz urbano o rural, y de paso, los posibles derechos del Estado sobre el mismo inmueble), se modificará la providencia recurrida en súplica puesto que en rigor no se configura la nulidad declarada, empero, por la necesidad, se repite, de establecer la naturaleza jurídica del bien, se ordenará la vinculación al proceso, no como partes, del Incoder y del Distrito de Barranquilla a través de su oficina competente, para que rindan informes técnicos sobre el tema referido, es decir, que establezcan con certeza la naturaleza jurídica del inmueble que se pretende usucapir.
 3. Además de todo lo explicado, cabe precisar que en efecto la nulidad del proceso que se declara en el auto atacado por vía de súplica, no es de recibo, porque: (i) siendo la nulidad procesal el último remedio frente a vicios procesales que atentan contra el debido proceso, tal instituto debe usarse como última ratio sino queda otra alternativa jurídica para salvar el proceso adelantado, y, aquí, existe la posibilidad de llamar al Incoder y al Distrito de Barranquilla, para que presenten informes técnicos sobre el punto controvertido, cual es, el saber si el predio a usucapir es un bien baldío rural o urbano, o no tiene ese inmueble tal naturaleza, (artículo 243 del C.P.C.) (ii) el artículo 140 – 9 del C.P.C., consagra como nulidad la falta de citación de personas que deban ser citadas como partes cuando la ley lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley, supuestos que no encajan en la situación presente, pues, no hay norma legal que determine la citación como parte del Incoder al proceso de pertenencia, ni aquí cabe equiparar el Ministerio Público con el referido Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, ni se requiere citar al Ministerio Público en esta clase de juicios, (iii) incluso en la norma próxima a regir del Código General del Proceso (artículo 375-6), el Incoder y otros entes simplemente serán informados sobre la existencia del proceso para que si lo consideran pertinente expresen sus manifestaciones, lo que no significa que sean vinculadas como partes del proceso de pertenencia, (iv) y, la declaratoria de nulidad ordenada, por lo demás, no encuadra en ninguna de las causales vigentes, rompiendo así el principio de legalidad y taxatividad en materia de nulidades, campo en el cual no es admisible las interpretaciones extensivas o analógicas.

...

FUENTE NORMATIVA: Ley 137 de 1959, Ley 388 de 1997, artículos 140-9, 179, 180 243, del Código de Procedimiento Civil, artículo 375-6 del Código General del Proceso. Instrucción

Conjunta No 13 de 13 de noviembre de 2014, expedida por el Gerente General de Incoder y el Superintendente de Notariado y Registro. Corte Constitucional sentencia de tutela 488 de 09 de julio de 2014.

DEMANDANTE: Gustavo, Julio, Samuel, Ana, Carmela y María Auxiliadora Palacio Gutiérrez.

DEMANDADO: herederos indeterminados de Arturo Palacio Gutiérrez, herederos indeterminados de Gloria Palacio de Camargo, herederos indeterminados de Julio Seoanes Guerra, herederos indeterminados de Luis Vélez Moro Orbegozo, Concesionaria Crump Diesel S.A., en liquidación y personas indeterminadas.

RADICACIÓN: 08-001-31-03-010-2012-00329-01 (38419)

FECHA: 12 de noviembre de 2015

DECISIÓN: Revoca auto de 31 de julio de 2015, dictado en éste asunto por la Magistrada Sustanciadora, Doctora Carmiña González Ortiz. Solicita de oficio Informe Técnico al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural y “Incoder” y al Distrito de Barranquilla.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO ORIGINADO POR CRÉDITO DE VIVIENDA OTORGADO EN UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE – Deber de aportar documento que acredite que se realizó la reestructuración del crédito.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Causa Fáctica: En el presente asunto se analiza si es procedente entablar un proceso ejecutivo hipotecario originado por un crédito de vivienda desembolsado en unidades de poder adquisitivo constante-UPAC anterior a la Ley de Vivienda 546 de 1999, en el cual no se realizó la reestructuración del crédito.

Extractos: “...

Tratándose de procesos Ejecutivos hipotecarios, cuyo créditos para vivienda fueron desembolsados en UPAC, antes del 31 de diciembre de 1999, para poder ser ejecutados con posterioridad a esta fecha en caso de mora y aunque no haya habido ninguna otra ejecución anterior a la fecha de la expedición de la ley de vivienda 546 de 1999, debe tenerse en cuenta el objetivo y criterios de la misma que se encuentran reseñados en su artículo 2º siendo entre ellos:

- “1.- Proteger el patrimonio de las familias representado en vivienda.
- 2.- Proteger y fomentar el ahorro destinado a la financiación y a la construcción de vivienda, manteniendo la confianza del público en los instrumentos de captación y en los establecimientos de crédito emisores de los mismos.
- 3.- Proteger a los usuarios de los créditos de vivienda.
- 4.- Propender por el desarrollo de mecanismos eficientes de financiación de vivienda a largo plazo.
- 5.- Velar para que el otorgamiento de los créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores.
- 6.- Facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia...”; y también debe atenderse la línea jurisprudencial, que ha venido decantando nuestra jurisprudencia patria desde que se desató la crisis de los créditos de vivienda UPAC, situación

que se ha ido conjurando con el pasar del tiempo destacándose entre otras, al respecto sentencias como la SU 813 DE 2007, T-1240 de 2008.

Posterior a esas sentencias la Corte Constitucional y Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en reiteradas sentencias ha puntualizado acerca de obligaciones otorgadas bajo el sistema UPAC en casos similares al que nos ocupa lo siguiente:

“tenía que ajustarse al régimen normativo previsto en la Ley 546 de 1999, **en la que se ordenó la reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y alas disposiciones previstas en la misma(...)**” (Negrillas el Despacho)

Precisamente, en lo pertinente, a partir del capítulo VIII de la aludida ley, se dispone la creación de un régimen de transición en el que expresamente se señala que : “los establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y a las disposiciones previstas en la mismas(...¹).

Esto significa que más allá de la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, el hecho determinante para hacer exigible la reestructuración, es que el crédito haya sido desembolsado con anterioridad a las fechas mencionadas en la propia Ley 546 de 1999 (...).² “La reestructuración implica tanto la conversión del crédito del sistema UPAC al UVR, como el reconocimiento de los abonos previstos en el artículo 41 de ley en mención, conforme al cual: Los abonos a que se refiere el artículo anterior se hará sobre saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo (...).”

“Desde esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la reestructuración no depende de la existencia de un proceso ejecutivo o de si la obligación estaba al día o en mora, sino del momento en que se otorgó el crédito (...)³

“...siendo entonces deber de los jueces, incluido el de ejecución, revisar si junto con el titulo base de recaudo, la parte ejecutante ha adosado los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación, pues, como lo ha dicho esta Corte, esos documentos «conforman un título ejecutivo complejo y, por ende, la ausencia de alguno de estos no permit[e] continuar con la ejecución» (CSJ STC2747-2015)

Es decir que desde el año 2014 y lo corrido del 2015, se manejado jurisprudencia que exige la reestructuración para el cobro judicial así sea la primera ejecución fundados en la Sentencia T-881 del 2013 y cambiando la posición adoptada por este Tribunal desde tiempo atrás; puesta de tal manera la cosas, y evidenciándose de todos los documentos adosados al paginario como parte integrante del título ejecutivo complejo pretendido siendo estos: el Pagare No. 07000001964-9, y la primera copia de la escritura de hipoteca No. 1838 de julio

¹ Artículo 39 de la ley 546 de 1999.-

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia 3 de Jul. 2014, exp 2014-01326-00 reiterada el 7 de abril de 2015, exp 11001-02-03-000-2015-00601-00. Y STC6767-2015, exp 08001-22-13-000-2015-00155-01

³ Corte Constitucional T 881 de 2013, citada por la Corte Suprema en las anteriores.

12 de 1995 de la Notaría Segunda del Circulo de Barranquilla, otorgada por los compradores iniciales a AHORRAMAS, sobre el inmueble objeto del proceso y la Reliquidación efectuada a la obligación hipotecaria en cuestión, no se avizora **reestructuración** alguna de dicho crédito hipotecario, “lo cual trasciende también de los cesionarios”,⁴ por lo que la ausencia de este elemento integrante de este título complejo, no hace permisible continuar la presente ejecución; ya que la misma se torna inexigible; lo cual conlleva a la terminación del proceso iniciado sin el lleno de tales requisitos; al respecto en la misma sentencia antes enunciada la Corte Suprema señaló:

“por esto es labor irrenunciable del fallador escudriñar si quien está en riesgo de perder su vivienda contó con la oportunidad de replantear las condiciones de pago, mediante la reestructuración del crédito, pues solo en caso de una dificultad manifiesta en asumir el total de la deuda o ante el quebrantamiento de las nuevas estipulaciones convenidas, estaría habilitado el camino para pedir la venta forzada del inmueble o indirectamente, la suficiencia del título base de recaudo (...).”

...

FUENTE NORMATIVA: artículo 2, 39 de la Ley de Vivienda 546 de 1999, Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 3 de Jul. 2014, expediente No 2014-01326-00 reiterada el 7 de abril de 2015, expediente No 11001-02-03-000-2015-00601-00. Y STC6767-2015, expediente No 08001-22-13-000-2015-00155-01. Corte Constitucional T-881 de 2013.

DEMANDANTE: BANCO COMERCIAL AV VILLAS

DEMANDADO: LAURIE TORRES PALIS

FECHA: 18 de noviembre de 2015

RADICACIÓN: 38977

DECISIÓN: Revoca la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, decreta el levantamiento de medidas cautelares y ordena desglose de pagaré.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA SOBRE BIEN INMUEBLE- Para que constituya título ejecutivo debe determinar los parámetros de la obligación o su exigibilidad.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

Causa fáctica: En el presente caso se determina si un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble reúne los requisitos para constituir título ejecutivo.

Extractos: “...

Mal entonces se puede ejecutar o hacer cumplir unas obligaciones que NO se expresen en documentos que fueron elaborados o suscritos por el deudor, es decir que no provengan de él, ni tampoco obligaciones que el deudor no hubiere consentido. Tal requisito no se puede suplir con la interpretación o entendimiento diferente que una de las partes procesales efectuó del texto de una determinada cláusula ni con la traspolación o cambio de lo que expresamente dice ese texto para adecuarlo a otras circunstancias o situaciones.

⁴ (CJS STC, 31 Oct. 2013, Rad. 02499-00, reiterada en STC, 5 Dic. 2014 Rad. 02750-00 y STC9555-2015).

Tampoco puede librarse o mantenerse el mandamiento de pago cuando al leerse los referidos documentos no pueda determinarse los precisos parámetros de la obligación o su exigibilidad; situación entonces en la cual estos documentos por sí solos no cumplen con las exigencias legales para poder ser considerados un título de recaudo ejecutivo.

...

En el caso presente se solicitó se librara mandamiento de pago por dos sumas de dinero (\$ 100.000.000.00 y \$ 75.000.000.00) y sus intereses moratorios a partir de 10 de marzo y 10 de abril de 2012, respectivamente, presentando como título de recaudo ejecutivo el tenor del literal C de la cláusula "III precio de venta y forma de pago" del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 10 de febrero de ese mismo año.

Empero, lo que esa estipulación contractual expresa es:

"Se ha pactado en común acuerdo entre las partes contratantes, que el precio total del inmueble que se promete en venta es la suma de mil cien millones de pesos (\$ 1.100.000.000.00) este precio es fijo y firme y será cancelado por el promitente comprador al promitente vendedor de la siguiente manera:

C) el saldo la suma de doscientos millones de pesos así: 1) cheque numero 0007940 a nombre del comprador con fecha de hoy, que el promitente vendedor se compromete a hacer efectivo en un término de 30 días calendario contados a la firma del presente contrato y 2) cheque numero 0007941 a nombre del comprador con fecha de hoy, que el promitente vendedor se compromete a hacer efectivo en un término de 60 días calendario contados a la firma del presente contrato"

Puesto que tal texto no es la descripción de una conducta futura del señor Solano Recio donde se puede extraer con claridad y precisión que éste se compromete entregar una o más sumas de dinero especificadas en el valor de cada una de ella, en una o más determinadas fechas al señor Cruz Romero. Al contrario tal estipulación lo que expresa es que el señor Cruz Romero recibió como pago de una suma global de \$ 200.000.000.00 dos cheques (de los cuales no se indica su valor individual) asumiendo el compromiso de esperar 30 y 60 días para presentar esos documentos al banco girado.

Las explicaciones del apoderado del actor, contenidas en los hechos 4, 5 y 6 de su memorial de demanda, de que en realidad esos cheques no fueron entregados y que el demandado únicamente pagó a un tercero autorizado por el acreedor, \$25.000.000.00 y que por ello quedó un saldo de \$ 175.000.000.00 no son suficientes para constituir un título de recaudo ejecutivo a cargo del ejecutante.

...."

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene SALVAMENTO DE VOTO del Magistrado ABDON SIERRA GUTIERREZ. A continuación los argumentos:

...

Sostienen los magistrados en Sala que, no existe título ejecutivo en el presente caso, porque la promesa traída con la vocación de recaudo ejecutivo expresa que el demandante recibió los dos cheques que allí se mencionan como pago de los doscientos millones de saldo del precio y por tanto, correspondía al actor recurrir a proceso declarativo, mas no ejecutivo.

- Eso fue el único argumento expuesto.-

Pero basta una leída reposada al título-promesa- para poner de presente que tal afirmación no está contemplada en dicho documento, habida cuenta que en ningún momento la promesa expresa que los cheques fueron recibidos por el demandante, sino que se

compromete "a hacer en efectivo en un término de 30 días calendarios" el primero y en 40 días el segundo.

De tal literalidad no puede desprenderse la afirmación de que los cheques fueron efectivamente recibidos, porque es poner en boca de la promesa lo que no dice y desliza el argumento en "posibilidad", en "suposición", carente de objetividad, que es la característica de los títulos ejecutivos, terreno en el cual no son admisibles análisis lógicos, por muy necesarios que parezcan, como por ejemplo: si se obliga el vendedor a hacer efectivo un cheque es por lo que debe tenerlo.

...

III. Compartiendo el suscrito que en el presente caso existe título ejecutivo, era en esa actuación donde debía discutirse las vicisitudes propias de la obligación que se pedía fuese satisfecha con el presente proceso, que en el proyecto inicial se solicitaba fuese confirmada la decisión del a quo, bajo las siguientes consideraciones jurídicas: "El artículo 1494 del CC expresa que las obligaciones, entre otras pueden tener como fuentes, un contrato y el artículo 1611 del mismo ordenamiento sustancial regula los requisitos para la existencia del contrato de promesa, entre los que contempla como formalidad constitutiva, el que debe necesariamente constar en escrito, es decir, que acorde con el artículo 1500 del C.C. es de los llamados contratos solemnes".

...

Luego para que perduren las reglas negócias en la promesa y poder evitar las controversias futuras, el legislador los ha categorizado entre los solemnes y ello apareja que las modificaciones que las partes quieran hacer a las reglas contractuales de la promesa deben ser igualmente por escrito, habida cuenta que de permitir que se disponga del contenido del contrato solemne de manera diversa contrariaría la propia naturaleza jurídica de dicho negocio e incurrir en el temor legis que se quería evitar, cual es, evitar los litigios e intentos de fraude a la vol untad solem nizada a por las partes en el escrito constitutivo.

...

Normativamente, el artículo 232 del C.C. establece que, cuando el legislador exige una prueba solemne para el establecimiento de un acto y el escrito que debe contener la promesa lo es, no puede aquel ser reemplazado por otro medio de prueba diferente a la forma exigida por la ley.-Por lo que en principio, el sustento de la excepción carece de sustento jurídico.- Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema, que recientemente, en sentencia de 16 de diciembre de 2014, reiteró:

... 10 que sí no se remite a duda es el hecho de que la exigencia legal de que el contrato de promesa conste por escrito (numeral 10 del artículo 89 de la ley 153 de 1887), genera en este pacto meramente preparatorio consecuencias referidas principalmente a que las modificaciones o adiciones deban constar asimismo por ese medio.

Es lo que, por lo demás, ha pregonado la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que: "como quiera que por ser la promesa de contratar un convenio solemne, no solamente sus cláusulas primigenias sino también sus adiciones o modificaciones deben constar por escrito, pues como repetidamente lo ha dicho la Corte la formalidad del escrito es un requisito unido a la existencia misma del contrato y no simplemente condición ad probationem, razón por la cual son inadmisibles, para demostrarlas, otros elementos de convicción distintos a la forma escrita, incluida la confesión de los mismos contratantes" (Cas. Civ. del 25 de febrero de 1991).'

Y en el mismo sentido, más recientemente puntualizó:

"La solemnidad a la que por mandato de la ley está sometida la promesa, hace que cualquier otro medio de convicción que se exhiba para acreditar su existencia, su modificación o adición, resulte ineficaz para tales propósitos, pues se está ante un modo tarifario y específico de la prueba" (CSJ SC 081 2000 del 23 de junio de 2000, rad. C-5295).

Como la excepción discutida descansa en argumentación de que la modificación de la promesa fue pactada de manera verbal y ante la presencia de uno de los testigos, los anteriores fundamentos jurídicos serían suficientes para confirmar la sentencia venida en alzada, porque en palabras de la Corte Suprema, ni la confesión es suficiente para suplir la exigencia de constar por escrito, de igual manera que la propia naturaleza del negocio de promesa.-

Luego, el hecho de que el contrato exprese que las cesiones que consideren realizar los contratantes de sus posiciones y derechos contractuales, deben realizarse por escrito, no excluye que cualquier otra modificación o cambio en el contenido del contrato igualmente debía efectuarse por ese medio y si en el literal C se estableció una forma específica de pago del saldo de los 200 millones que se cobran mediante este proceso, así debían actuar los contratantes o de querer modificarlos, debían acudir a la forma legal para ello y no como lo repite el apelante, a acuerdo verbal.-

...

Siendo así, amén de que la modificación verbal no es de recibo para alterar el contenido negocial de un contrato solemne, de admitirse su posibilidad jurídica, el testigo que se dice presencial de tal acuerdo respecto a la imputación de parte del precio igualmente no se encuentra demostrado con el nivel de certeza que exige la vida comercial como para considerar en abandonar el contenido escrito del contrato por el decir o apreciación personal de los hechos de parte del testigo.-

Pero es más, es cierto que es posible diputar a un tercero para recibir el pago de una obligación, pero en tal caso, el acreedor debe otorgar poder para ello, sea de manera especial y específica para una obligación o mediante poder general y ninguna de las especies de mandato aparece demostrado como si el acreedor -demandante autorizara a terceros a recibir la parte del precio que se alega incumplido, como tampoco la demostración de deudas del acreedor con los terceros que justifiquen el otorgamiento de autorización al deudor para que pague el precio a persona diferente a su propia persona.- Así lo expresa el artículo 1638 del C.C., el cual agrega que la autorización de pagar la obligación a un tercero diputado puede darse incluso por "un simple mandato comunicado al deudor", el cual, sería la forma más simple de diputar y sin embargo, igualmente se encuentra ausente de pruebas en este proceso.

..."

FUENTE NORMATIVA: Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

DEMANDANTE: Libardo Cruz Romero

DEMANDADO: Jorge Solano Recio

FECHA: 19 de octubre de 2015

RADICACIÓN: 08-001-31-03-007-2013-00215-01 (38930)

DECISIÓN: Revoca sentencia de fecha 29 de enero de 2015. Dispone no seguir adelante la ejecución solicitada por el señor Libardo Cruz Romero.

2. SALA LABORAL

LITIGIO CONTRA ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBLIGACION DE AGOTAR LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA- Cuando la entidad administrativa es vinculada como Litis consorcio necesario se prescinde de tal requisito/**NULIDAD DE LA SENTENCIA-** Se presenta cuando el A-quo profiere sentencia, mientras está pendiente una decisión del superior, cuando ésta puede influir en el resultado de aquella.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑOZ

Causa Fáctica: En la presente causa el A-quo declaro no probada la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa y de indebida acumulación de pretensiones planteadas por la entidad vinculada como Litis consorcio necesario.

Extractos: “...

Según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el agotamiento de la vía gubernativa es para el Juez Laboral un factor especial de competencia establecido en el artículo 6° del C.P.T.S.S.. Así mismo, ha sostenido que la reclamación administrativa se agota con la simple formulación, por sí o mediante apoderado, de la reclamación pertinente ante la entidad enjuiciada⁵.

En el caso bajo estudio se evidencia que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, fue vinculada al presente proceso como litis consorte necesario⁶, **figura** que consiste en la intervención de un tercero después de la constitución de la relación procesal con fines de integrar un litis consorcio con alguna de las partes, por lo que estima la Sala que no es requisito tal agotamiento ya que la vinculación de tal tercero operó en virtud de una orden del Juez al declarar probada la excepción de falta de integración del litis consorcio propuesta por la demandada en la contestación de la demanda, ⁷al considerar que **“siendo la pretensión procesal, la pensión de invalidez, y no se ha dictaminado que tipo de origen es, necesariamente debe perseguirse ante el Fondo administrador de pensiones o a la administradora de riesgos profesionales, a al que se encuentre afiliado el ex trabajador, hoy demandante”**.

...

No obstante lo anterior, como se advierte que el A-quo profirió sentencia de **28 de noviembre de 2014**, sin esperar la decisión en segunda instancia respecto a apelación del auto fechado **24 de septiembre de 2014** que ocupa la atención de la Sala, se configuró la causal de

⁵ Es así como sobre éste tópico ha esbozado: **“Factor de competencia.** La jurisprudencia de la Sala Laboral ha declarado sin vacilaciones que ésta exigencia de agotamiento de la vía administrativa es sin duda alguna un factor de competencia para el Juez Laboral, y como tal debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda. Constituye por tanto uno de los llamados “Presupuestos procesales” (doctrina Bullow, acogida por la Sala Civil de la Corporación), cuyo cumplimiento es necesario “para la constitución de la relación jurídico procesal”.(G.J. LXXXVIII, pág. 348).

⁶ Mediante auto del 2 de junio de 2011 (ver folios 119 a 121 del cuaderno principal)

⁷⁷ Ver folios 94 a 100 del cuaderno principal

nulidad insaneable contemplada en el numeral 3° del artículo 140 del CPC., aplicable por analogía a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del CPLSS.

...

Y el art. 144 del citado C.P.C. establece los casos en que se consideran saneadas algunas nulidades, pero expresamente contempla que **“No podrán sanearse las nulidades de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 140**, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.” (Subraya fuera de texto)

...

A su vez, el artículo 65 del C.P.T.S.S., señala que: **“La sentencia definitiva no se pronunciará mientras esté pendiente la decisión del superior, cuando ésta pueda influir en el resultado de aquella.”**

Luego, como el Juez de primer grado, desatendiendo el tenor literal de la norma procesal antes indicada, profirió sentencia de fondo el **28 de noviembre de 2014**, con ello pretermitió la segunda instancia respecto al auto por medio del cual declaró no probada la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa y de indebida acumulación de pretensiones, configurándose dicha causal de nulidad, la que debe declararse de oficio toda vez que no se dan los eventos contemplados por la legislación procesal para tenerse como saneada.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 6°, 26, 41, 65, 145 del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social, artículo 4°, 14 de la Ley 712 de 2001. Numeral 3° del artículo 140, 144, 145 del Código de procedimiento Civil. Sentencias G.J. LXXXVIII, pág. 348.

FECHA: 11 de noviembre de 2015

DEMANDANTE: Jorge Antonio Rojas Delgado

DEMANDADO: Instituto para la Promoción de la Educación IPED LTDA, ARL Positiva, y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

RADICACIÓN: 08-001-31-05-001-2003-00234-01 (54994)

DECISIÓN: Confirma el auto apelado. Declara de oficio la nulidad de la sentencia de primera instancia.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Compensación por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda- Protección al derecho del mínimo vital, igualdad del pensionado- Evolución y reiteración jurisprudencial/**PRESCRIPCION-** Criterios para que una vez presentada la reclamación administrativa proceda la reanudación del término de prescripción.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. VICENTE CALIXTO DE SANTIS CABALLERO

Causa Fáctica: En el presente caso se determina si el demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional convencional, reconocida por la extinta Empresa Distrital de Telecom –EDT-.

Extractos: “...

Haciendo un recuento histórico sobre el tema tenemos que la honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003 estudió el tema de la indexación de la primera mesada pensional, señalando que calcular el monto de la mesada con base en un ingreso que el trabajador percibió años antes del momento en que le fue reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho de percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del pensionado cuando, aún después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial.

Tiempo después, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de abril de 2007, Radicación 29470, radicalizó su concepto para dejar sentado que la indexación de la primera mesada procedía respecto de pensiones reconocidas a partir de la Constitución Política del año de 1991.

En sentencia 31 de julio de 2007 (Radicación 29022), reiterada en sentencia del 5 de mayo de 2009 (Radicación 32461), nuestra honorable Corte extendió el privilegio de la indexación de las mesadas pensionales, también a aquellas de origen extralegal.

...

La guardiana de la Constitución en sentencia de unificación SU-1073 del 12 de diciembre, concluyó lo siguiente que bien merece traerse a colación:

“(…)

2.3.1. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es predicable de todas las categorías de pensionados, y por tanto, resulta vulneratorio de los principios constitucionales que informan la seguridad social y el derecho laboral negar su procedencia a aquellos que adquirieron el derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, pero cuyos efectos irradian situaciones posteriores.

2.3.2. La garantía de indexación no sólo fue reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con anterioridad de la expedición de la Carta, sino que en la Constitución de 1991 se constitucionaliza en los artículos 48 y 53.

2.3.3. Además, también tiene sustento en el principio de favorabilidad laboral contenido en el artículo 53 Superior. Este principio obliga a las autoridades judiciales, incluyendo las Altas Cortes, a elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador. En el caso de la indexación, no es otra que su reconocimiento universal, inclusive de las personas que adquirieron su derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, por cuanto el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual.

...

Por consiguiente, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria en la sentencia fechada el 16 de octubre de 2013, radicado 47709 reiterada en la del 24 de septiembre de 2014, SL12941-2014, radicación 48417, modificó el criterio que hasta el momento había sostenido (Según el cual la indexación de la primera mesada pensional procedía en los casos de las pensiones concedidas bajo la promulgación de la Constitución Política de 1991, esto es a partir del 7 de julio de ese mismo año), para en su lugar, determinar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda era un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual y que al no haber prohibición expresa por el legislador ante la posibilidad de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no había cabida para hacer diferenciaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, por cuanto resultaban injustas y contrarias al principio de igualdad.

...

La Corte Suprema de Justicia fijó la fórmula matemática utilizada para la indexación de la base salarial de las mesadas pensionales en la sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, reiterada en la del 28 de enero de 2008 radicación 30809, a la cual se atiene esta sala.

Conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 93 la indexación o corrección monetaria sólo es viable para la liquidación del promedio base de liquidación, que es lo mismo decir, sobre la primera mesada, por cuanto en adelante se aplicará el respectivo reajuste anual.

...

En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que en la sentencia de mayo 26 de 1986, la Corte Suprema dijo que la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribía en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años.

Recientemente en sentencia SL12148, rad. N° 43692 del 06 de agosto de 2014, en un caso donde precisamente se estudió la prescripción de las acciones laborales, consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema lo que a continuación nos permitimos repetir dada la importancia del caso de marras, así:

“(…)

2º) Aclarado lo anterior, esta Sala anticipa que los argumentos planteados por el recurrente son fundados, toda vez que, conforme al artículo 6º C.P.T y S.S, la reanudación del término de prescripción de las acciones laborales en los eventos en que se haya presentado la reclamación administrativa, debe contabilizarse a partir de: (i) cuando se haya decidido la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su

presentación no haya sido resuelta⁸. Naturalmente, para que la reclamación administrativa se entienda agotada en el primero de estos eventos, no solo es menester que la respuesta se produzca y exista como tal, sino también que sea notificada.

...

(...)

Desde esta perspectiva, el deber de notificación a cargo de la entidad empleadora de las decisiones que adopte y que tengan incidencia en los derechos laborales y prestaciones de sus trabajadores, implica: (i) una obligación-responsabilidad para la administración consistente en que es su deber asumir la notificación al trabajador y velar por que ésta sea efectiva y real; (ii) que si se omite dicha actuación, la consecuencia es que la decisión no produce ningún efecto ni obliga al trabajador, y por tanto, no puede iniciar el término prescriptivo en contra de éste y en favor de la entidad, hasta tanto no se surta la notificación en debida forma.

...”.

...

Acerca de la responsabilidad del Distrito de Barranquilla frente al pago de la indexación de la primera mesada, tenemos que esta Sala en sentencia del 22 de abril de 2015, Radicación 2013-00336-01 e interno 52952, con ponencia de este mismo magistrado, rectificó criterio habiendo considerado que tanto la Dirección Distrital de Liquidaciones como administradora del pasivo pensional de la EDT como el Distrito de Barranquilla eran responsables en el pago de las pensiones del extinto ente, en atención a lo dispuesto por la Máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria en sede de casación⁹ y lo argüido en sentencia de este mismo Tribunal sobre el tema¹⁰.

...”

FUENTE NORMATIVA: artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Sentencias Corte Constitucional SU-120 de 2003. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 20 de abril de 2007, radicación 29470. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 31 de julio de 2007, radicación 29022, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 05 de mayo de 2009, radicación 32461, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 16 de octubre de

⁸ La expresión «o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta» contenida en el art. 6° del C.S.T y S.S, fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, en el entendido que «el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización del término de prescripción solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca».

⁹ Sentencia SL 384-2013, Radicación No. 47366, del 26 de junio de 2013

¹⁰ Sentencia del 31 de Julio de 2013, Rad 49.488/12.086-A, M.P. Dra. Heidi Cristina Guerrero Mejía con salvamento de voto de la Dra. Claudia María Fandiño De Muñiz.

2013, radicación 47709, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 24 de septiembre de 2013, 12941-2014, radicación 48417. Corte Suprema de Justicia 13 de diciembre de 2007 radicación 31222. Corte Suprema de Justicia 28 de enero de 2008 radicación 30809. Corte Suprema de Justicia 26 de mayo de 1986. Corte Suprema de Justicia Laboral, SL12148, radicado 43692 del 06 de agosto de 2014. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral fecha 07 de febrero de 2012, radicación 37251. Corte Suprema de Justicia SL 384-2013, radicación No 47366 del 26 de junio de 2013. Corte Constitucional SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

DEMANDANTE: Oscar David Manjarrez Gracioso

DEMANDADO: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla.

FECHA: 23 de septiembre de 2015

RADICACIÓN: 08-001-31-05-006-2013-00382-01/52328

DECISIÓN: Modifica numerales 1º y 2º de la sentencia del 4 de junio de 2014.

3. SALA PENAL

REQUISITO PARA PRESENTAR APELACION-Deber de concretar los argumentos de los cuales se disiente/EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD-Legítima defensa requisitos que la configuran.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: En el caso que nos ocupa se analiza si el procesado agredió la humanidad de la víctima bajo la eximente de responsabilidad de legítima defensa.

Extractos: ...

“En este sentido, véase que, el togado de la defensa centra la confrontación principal en lo que de suyo fue el *quid* de lo resuelto por la Juzgadora a-quo, olvidándose entonces que, la Jurisprudencia ha sido pacífica y reiterada en cuanto a que no basta con apelar la sentencia, y anotar circunstancias sin ilación ninguna, sino que al apoderado del procesado le era exigible formar una tensión de su disenso de cara a la sentencia, lo cual evidentemente no hizo, puesto que, además de lo ambiguo que resulta la apelación y lo impreciso que fue en términos dogmáticos, dejó de lado que, la apelación no es una continuación de los alegatos de conclusión, como evidentemente sucedió aquí.

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del Veinticinco (25) de Octubre de 2001 que:

“(…). NO LE BASTA AL RECURRENTE AFIRMAR UNA INCONFORMIDAD GENERAL FRENTE A LA PROVIDENCIA QUE RECURRE, SINO QUE LE ES IMPERATIVO CONCRETAR AQUELLO DE LO QUE DISIENTE PRESENTANDO LOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE LO CONDUCEN A CUESTIONAR LA DETERMINACIÓN IMPUGNADA. (…)

“LA SUSTENTACIÓN, EN OTRAS PALABRAS, FIJA EL RADIO DE ACCIÓN DEL FUNCIONARIO DE SEGUNDA INSTANCIA Y ES LIMITATIVA DE SU ACTIVIDAD.

“(…) PROVIDENCIA IMPUGNADA Y RECURSO, ENTONCES, FORMAN UNA TENSIÓN, QUE ES LA QUE DEBE RESOLVER EL SUPERIOR. (…)” (El destacado es de la Sala).

...

Nótese que, en cuanto a los derechos defendibles, se entiende que son aquellas prerrogativas amparadas en el mecanismo de la legítima defensa, al mediar la ilegitimidad o injusticia de la agresión, y que como atinadamente lo dijera la a-quo esa agresión debe ser actual o inminente, es decir, que ese ataque continúa o subsiste; pero que además se exige que aquella agresión lo sea en forma inmediata o próxima, que pueda ser ocasionada a una persona; sin dejar de lado la exigibilidad de que la defensa sea proporcional, racional y necesaria ante la agresión que esté recibiendo o esté ad portas de sufrir, es decir, tiene que existir una defensa racional necesaria del medio empleado para cesar dicha agresión.

Al respecto, sobre la legítima defensa se ha dicho por la Corte Suprema Justica, en ponencia del Dr. JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ con radicado N. 26876 que:

“...DEBE APARECER PLENAMENTE DEMOSTRADA LA CONFIGURACIÓN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN, esto es, que en verdad se presente UNA AGRESIÓN CONTRA UN DERECHO propio o AJENO; que esta agresión SEA REAL, INJUSTA Y ACTUAL O INMINENTE, y que exista necesidad de defensa mediante una reacción proporcionada a la agresión¹¹.

Con dicho propósito, ha indicado que **“LA LEGÍTIMA DEFENSA ES EL DERECHO QUE LA LEY CONFIERE DE OBRAR EN ORDEN A PROTEGER UN BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO, PROPIO O AJENO, ANTE EL RIESGO EN QUE HA SIDO PUESTO POR CAUSA DE UNA AGRESIÓN ANTIJURÍDICA, ACTUAL O INMINENTE, DE OTRO, NO CONJURABLE RACIONALMENTE POR VÍA DISTINTA, SIEMPRE QUE EL MEDIO EMPLEADO SEA PROPORCIONAL A LA AGRESIÓN.** Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos: a) **QUE HAYA UNA AGRESIÓN ILEGÍTIMA**, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal). b) **QUE SEA ACTUAL O INMINENTE.** Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c) **QUE LA DEFENSA RESULTE NECESARIA PARA IMPEDIR QUE EL ATAQUE INJUSTO SE MATERIALICE.** d) **QUE LA ENTIDAD DE LA DEFENSA, SEA PROPORCIONADA,** tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) **QUE LA AGRESIÓN NO HAYA SIDO INTENCIONAL Y SUFICIENTEMENTE PROVOCADA.** Es decir que de

¹¹ Cfr. sentencias de 3 y 19 de diciembre de 2001 rad. 11130 y 14792, entre otras.

darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado”¹².

Acorde a la Jurisprudencia en cita se observa que, para que proceda la causal de la legítima defensa, debe estar demostrado la necesidad, y la razonabilidad de la defensa, cuando esté siendo agredido injustificadamente y esté en riesgo un derecho individual o bien jurídico.

...

Para que se pueda decir que el procesado está inmerso en la causal la de legítima defensa debió existir un peligro inminente o actual. De modo que, habrá que preguntarse si la reacción del procesado fue proporcional a la agresión presuntamente que sufrían unos terceros, y si había una necesidad concreta de la defensa?, éste interrogante se responde en forma negativa, sobre todo porque si seguimos la tesis del profesor REYES ECHANDÍA, decantada en la obra DERECHO PENAL, si el objeto de la legítima defensa coincide integralmente con el objeto del derecho, que no es otro que la protección de bienes jurídicos, aquí ninguna protección real de ello se hacía, ni había un peligro real de cara a la utilización de la fuerza individual de ROYEL DE ARCO, el mismo que si en gracia de discusión se quisiese pensar que, estaba en medio de una discusión que no le pertenecía, los derechos en pugna lo eran la integridad suya de cara al bien jurídico de la vida de la víctima. De modo que, no se acompañan los hechos, ni la manera como procedió ROYEL DE ARCO, a la figura de la legítima defensa (1986: 142-143).

...

Incluso, si lo que alega el apelante como error en la apreciación de las circunstancias que rodearon el hecho que hoy nos concita, es lo que ha entendido la doctrina y la jurisprudencia (v.gr. Sentencia N° 14731 del 11/04/02 de la CSJ, MP. Carlos Augusto Gálvez Argote) como una conducta de ROYEL DE ARCO que se deformó de la verdad, que como se sabe sólo podría excusar la responsabilidad por error invencible, situación que evidentemente tendría que haber llevado a que el apelante hubiese tenido que explicar en forma acuciosa y sólida, qué motivó el proceder de su apadrinado, pero no como se hizo bajo el argumento superfluo que aquél actuaba ora como un valiente de cara a la protección de los derechos de los demás, ora que haber tomado unas cervezas o estar supuestamente protegiendo a conocidos o amigos, era algo trascendente, ya que si de lo que se trata es que debemos constatar que ello da pie a que se configure el primer elemento de la legítima defensa, de modo ninguno se podría considerar que ello se avizora, y mucho menos se puede considerar que hubo un error invencible en el actuar de ROYEL DE ARCO, ya que basta con que hubiese tenido la oportunidad de actualizar su conocimiento de cara a lo injusto de su conducta.”

...

FUENTE NORMATIVA:

Artículos 27, 32, 57 del Código Penal.

Sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. 25 de octubre de 2001. Corte Suprema de Justicia M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado No 26876.

FECHA: 07 de octubre de 2015

RADICACIÓN: 08-001-60-01055-2011-00837-01 (2015-00063-P-CR)

DECISIÓN: Confirma sentencia de proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla.

¹² Cfr. Sentencia de casación de 26 de junio de 2002. Rad. 11679

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL- Necesidad de presentar juramento estimatorio de perjuicios.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En la presente causa la juez de conocimiento del incidente de reparación de perjuicios rechaza las pretensiones del abogado de las víctimas por ausencia del juramento estimatorio de la indemnización solicitada.

Extractos: ...

“5.1. El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte del declarado penalmente responsable, tercero civilmente responsable o aseguradora, trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, se trata entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal¹³.

...

... debe resaltarse que el juramento estimatorio, es un medio de prueba que se utiliza para peticiones justas, y por lo mismo de manera ponderada, economiza actividad probatoria con respecto a la acreditación de los montos reclamados, pues es prueba de carácter provisional, que se torna en definitiva si la cuantía no es objetada, pero en caso de así serlo, cederá a otros medios probatorios que hará valer la parte que estimó. En todo caso, si el juez considera que la estimación ingresa al terreno de la injusticia, cumpliendo su deber de dirección procesal, se manifestará decretando pruebas de oficio, a fin de que se compruebe lo pretendido¹⁴.

En ese orden de ideas, tal liquidación de perjuicios obra como una prueba anticipada, la cual debe ser debatida en el trámite de reparación integral, de modo que, la finalidad de este medio de prueba es que la tasación de los perjuicios sea leal, y en caso en que ello no ocurra, procede la sanción para la **parte demandante**.

Así pues, si bien el Código General del Proceso, señala como causal de inadmisión de la demanda la omisión del juramento estimatorio, ello se predicaría si en el presente caso, la parte demandante no hubiera señalado el valor pretendido o se tratara de una suma alegre.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 34145, M.P Sigifredo Espinoza Pérez.

¹⁴ Jorge Forero Silva, Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y director del Consultorio Jurídico de la Universidad Javeriana, Revista Ámbito Jurídico.

Sin embargo, en relación con tal postura jurídica, la Colegiatura se aparta, toda vez que: (i) debe entenderse que la parte demandante esto es, las víctimas quien dicho sea de paso ya han sido reconocidas como tal por parte de la Juzgadora, están representadas por su abogado, sin embargo, también han buscado la asesoría de un auxiliar de la justicia para la respectiva liquidación de perjuicios; (ii) escuchados los audios, se constata que una vez formulada las pretensiones oralmente por parte del representante de las víctimas, se dio traslado a la defensa de una carpeta constante de una liquidación de perjuicios materiales, acompañada de copias de registros civiles, volantes de nómina del obitado y cartas de horario de prestación de servicio de vigilancia que prestaba el occiso, de modo que sustentó la suma que pretendía, sin embargo, una vez realizado el traslado de cinco días por parte de la Juez, la parte demandante, a través de su contador, nuevamente presentó la liquidación de perjuicios materiales quien bajo la gravedad de juramento, indicó la suma.

Pues bien, aunque taxativamente el abogado de las víctimas no haya realizado el escrito de liquidación de perjuicios bajo la gravedad de juramento, la Colegiatura observa que la parte demandante como tal lo hizo, a través del auxiliar de la justicia quien es el profesional idóneo para hacer las liquidaciones contables y lo hizo precisamente a solicitud del representante de víctimas.

Frente al juramento estimatorio en incidentes de reparación integral, la doctrina¹⁵ ha señalado lo siguiente:

“...Si la pretensión es pecuniaria presentada por la víctima, sus herederos o causahabientes, es posible dar aplicación al denominado “juramento estimatorio” y sus consecuencias de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, que reformó el canon 211 del Código de Procedimiento Penal y el actual artículo 206 del Código General del Proceso, actualmente vigente.

(...)

Este instituto jurídico es un medio de prueba que permite a una parte estimar en dinero un derecho pretendido, para que dicha estimación sirva de prueba de su valor, mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria, dentro del término legal; pero ahora ya es una obligación estimarlo razonadamente para ciertas demandas.

Así pues, quien pretenda una indemnización, una compensación o el pago de frutos o mejoras, pero que, por la razón que sea desconoce el valor económico de los mismos, está en una posición peligrosa en donde sólo tiene dos posibilidades: (i) demanda presentando una cifra que estime razonada y corre el riesgo de que si excede en el valor de la regulación, actualmente, en un 50% se lo sancione y (ii) opta por “dejar así”. Pero si el daño cuya indemnización se pretende es de naturaleza extra patrimonial, entonces no aplicará el juramento estimatorio, lo que indica que dependiendo del tipo de daño,

¹⁵ SARAY BOTERO, Nelson, Incidente de Reparación Integral de Perjuicios en la Ley 906 de 2004, páginas 3889-393.

el afectado está o no en la obligación de saber de antemano y con certeza su cuantificación...”¹⁶

FUENTE NORMATIVA: Artículo 206 del Código General del Proceso. Artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado No 34145 M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

FECHA: 23 de septiembre de 2015

RADICACIÓN: 2015-00174-P-MC

DECISIÓN: Revoca auto del 16 de junio de 2015, proferido en el trámite de reparación integral. Admite la demanda de reparación integral formulada por la parte demandante.

AUDIENCIA PREPARATORIA- Juez decreta práctica de las pruebas solicitadas por las partes de acuerdo a la utilidad, pertinencia y conducencia de los medios prueba/**DILACION EN EL DESARROLLO DEL TRAMITE PROCESAL-**Juez debe ejercer facultades discrecionales a fin de que no se desconozca la obligatoriedad en el cumplimiento de los términos-

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JULIO ANTONIO OJITO PALMA

Causa fáctica: En la presente causa se analiza si la juez de conocimiento decretó la práctica de pruebas documentales solicitadas por la delegada del ente acusador en atención a la exposición que hiciera de la utilidad, pertinencia y conducencia de las mismas o bien el a quo dedujo estos elementos, además se verifica la dilación injustificada en la que se ha incurrido en el trámite procesal.

Extractos:

“3.2.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el Juez de conocimiento decretará la práctica de las pruebas que sean solicitadas por la partes siempre que éstas hagan alusión a los hechos obrantes en la acusación, las cuales deberán observar las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en los artículos 375 y 376 *ibídem*.

...

Por otro lado, establece la Colegiatura que, en cuanto a las pruebas documentales que solicitara la Agente de la Fiscalía, ésta las identificó, individualizó e incluso, indicó la manera en que serían introducidas a la actuación. Ahora bien, y aunque si bien ésta última no hizo referencia de manera literal sobre la conducencia y admisibilidad de las mencionadas solicitudes probatorias, lo cierto es que si señaló la finalidad que con ellas perseguía, siendo ello entre otros aspectos, la demostración de la existencia de la resolución que dio origen a la presente actuación, es decir, se logra inferir sin hacer un mayor esfuerzo que el ente acusador propone por acreditar su teoría del caso mediante la introducción de los documentos que así lo evidencian.

¹⁶ BARRAQUER SURDIS, Eugenia, La Limitación del acceso a la justicia por cuenta del juramento estimatorio. Artículo publicado en el Informativo Jurídico del Departamento de Derecho Procesal, abril de 2012.

Así las cosas, y aunque la agente de la Fiscalía no haya expuesto una argumentación similar a la que organizada y concretamente hiciera la Defensa, no por ello puede considerarse que de su parte existió una omisión en cuanto al cumplimiento de la carga que le correspondía para hacer su solicitud probatoria.

3.2.2. Ahora bien, debe resaltarse que, verificada la decisión del Fallador de instancia, no encuentra la Sala que de manera alguna transgrediera el ámbito de su competencia o desconocido el rol que le fuera asignado por la Ley, en la medida en que éste, en su calidad de director de la audiencia, realizó un análisis de las solicitudes probatorias de la Fiscalía, sin que entrara a suplir la argumentación que a ella le correspondía.

Lo anterior, incluso encuentra respaldo en la providencia de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia que el a-quo citara para sustentar su decisión, debido a que allí se dice:

“...Desde la formulación de la acusación el juez ya tiene una aproximación a los hechos, la calificación jurídica de la conducta y los medios de prueba, de manera que la audiencia preparatoria no es el primer acercamiento que tiene con el tema probatorio, por lo cual está en plena capacidad para discernir acerca de la utilidad, pertinencia y conducencia de los medios de prueba, y de preservar las condiciones atinentes para tomar esas definiciones, sin sustituir a las partes o colmar sus deficiencias.

En síntesis, el Juez no participa de la iniciativa probatoria, por supuesto. Pero como garante de su validez y de las condiciones básicas de legalidad de la prueba, tiene el poder deber de definir cuáles habrán de practicarse, para lo cual debe analizar la conducencia, pertinencia y utilidad, decisión que le compete de manera privativa¹⁷...”.

...

3.3. Finalmente considera imperioso la Colegiatura manifestar que, al revisar el expediente que contiene la actuación de la referencia, resulta evidente la dilación en el desarrollo de la misma...

...

Es claro entonces que, la dilación del trámite obedece en mayor medida a la Fiscalía General de la Nación representadas por las Dras. JANETH RESTREPO PERDOMO y SILVANA MENDOZA BULA, destacadas en la presente actuación como Titulares de la Fiscalía 60 Seccional – Unidad de Administración Pública de Barranquilla, por cuenta de quien ha sido aplazada la audiencia preparatoria en catorce (14) oportunidades, mientras que la Defensa en tres (3) ocasiones, transcurriendo cinco (5) años y nueve (9) meses desde el inicio del que se le dio inicio al presente proceso penal, , en detrimento y abierta contradicción al principio de celeridad previsto en el artículo 147 de la Ley 906 de 2004.

Tal actuar podría generar que la acción penal prescriba, como incluso así el Defensor del procesado lo solicitara al Juzgador de primera instancia el once (11) de agosto de 2015, no accediendo a ello debido al aumento del término para que así se declarara previsto en la Ley 890 de 2004.

Así las cosas, se conminará al a-quo para que, en su calidad de director del proceso, ejerza las facultades discrecionales que le fueron otorgadas en el artículo 10° *ibidem* y el numeral 2° del artículo 139 *ejúsdem*, a fin de que no se sigan realizando actuaciones que desconozcan

¹⁷ Sentencia del 18 de junio de 2014. Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Radicado 43554. M.P.: Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

la obligatoriedad en el cumplimiento de los términos establecidos en el actual estatuto procesal penal, al igual que se le señalará a las partes el deber que les asiste en proceder atendiendo los postulados establecidos en el artículo 140 *ibídem* y la Ley 1123 de 2007, so pena de ser sancionados por el incumplimiento de tales normas de derecho.”

...

FUENTE NORMATIVA: Artículos 357, 375, 376 de la Ley 906 de 2004. Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia de 18 de junio de 2014. M.P. Eugenio Fernández Carlier. Radicado 43554.

FECHA: 15 de octubre de 2015

RADICACIÓN: CUI 08001600105520090288700 (2015-00164-P-OP)

DECISIÓN: Confirma decisión pronunciada durante la sesión de la audiencia preparatoria del 11 de agosto de 2015, compulsas copias de la actuación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL- Es un trámite posterior que integra el mismo proceso penal/ **FACULTADES DEL APODERADO DE ACUERDO AL PODER CONFERIDO-** Actuar en trámites posteriores a la sentencia.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JULIO ANTONIO OJITO PALMA

Causa fáctica: En la presente causa se analiza los criterios por los cuales la juez de conocimiento se abstuvo de decretar la nulidad del trámite desarrollado dentro de incidente de reparación integral, solicitada por el apoderado de confianza del condenado.

Extractos:

...

“Así las cosas, queda claro que la solicitud de apertura del incidente de reparación integral efectuada por el apoderado de las víctimas en contra de su apadrinado se hizo dentro del término establecido en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, es decir, 16 días después de haber sido proferida la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO de fecha 18 de abril de 2012 que casó la de ésta Colegiatura adiada 24 de agosto de 2011, la cual a su vez había confirmado con modificaciones la del 29 de noviembre de 2010 dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla que condenó por el hecho punible antes indicado¹⁸.

3.2.3. Por otro lado, frente al argumento del recurrente referente a la ausencia de legitimidad del Dr. EDGARDO ENRIQUE NIEBLES OSORIO para presentar la presente actuación, debe señalarse que, tal como lo expusieron el a-quo y la representante del ministerio público, si se miran los artículos 102 al 105 de la Ley 906 de 200, el incidente de reparación integral es un trámite que hace parte del mismo proceso penal, por lo tanto, no puede ser considerada como una actuación aislada.

¹⁸ Consultado en : <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>

Al respecto, la Doctrina nos indica que *“... el incidente de reparación integral si bien es cierto es separado del proceso penal no es absolutamente independiente del mismo y más bien se puede considerar como su continuación, de tal forma que muchas normas del proceso penal se aplican al incidente, en la medida que no contravengan su naturaleza¹⁹...”*

Pues bien, de acuerdo a lo obrante en el folio 72 del C.O. de primera instancia, que mediante mandato que confiriera el día 26 de agosto de 2011 VÍCTOR SAID ACOSTA RAMOS al citado togado, legitimó a éste último para interponer y sustentar en su nombre el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia proferida por ésta Corporación adiada 24 de agosto de 2011 dentro de la causa de la referencia, así como también para que *“...formule el incidente de Reparación de perjuicios...”* debiéndose entender ello como el incidente de reparación integral.

Se aprecia así mismo a folio 73 del C.O. de primera instancia que, a través de poder de fecha 25 de agosto de 2011, RIMBERTO WILFRIDO ACOSTA JARMA facultó al Dr. NIEBLES OSORIO para interponer y sustentar en su nombre el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de ésta Sala de fecha 24 de agosto de 2011, señalando en esa oportunidad que *“...su apoderado tiene todas las facultades que le otorga el artículo 70 del C.P.C”*, texto legal que expresamente señala:

“...Artículo 70. Facultades del apoderado: El poder para litigar se entiende conferido para los siguientes efectos: Solicitar medidas cautelares y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de éste, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente en proceso separado las condenas impuestas en aquélla...”

Es decir, al ser el presente trámite una actuación posterior a la sentencia condenatoria impuesta a SAMUEL ENRIQUE VIÑAS ABOHOMOR, realizado dentro del mismo proceso penal, no resultaba necesario que la solicitud del 11 de mayo de 2012 estuviera acompañada de un nuevo poder que legitimara al representante de las víctimas reconocidas, en la medida en que ya había sido facultado para ello desde una fecha anterior.”

...

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO del Magistrado JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ. A continuación los argumentos:

(...)

“ Por eso no entiende el suscrito la posición de mayoría sobre este punto de derecho, cuando admite la última voluntad de la víctima que se registra en renunciar a la renuncia de la expectativa que buscaba obtener una indemnización económica fruto de un hecho delictual, en razón a las facultades que la ley sustancial y procesal, le otorgaban a Rimberto Wilfrido Acosta Jarma, cuando se constituyó en víctima dentro del proceso de marras, con el frágil argumento de que si la Judicatura no se pronunció sobre la inicial renuncia, ésta no produjo efecto alguno y por ende se tiene tal manifestación de

¹⁹ SARAY BOTERO, Nelson. Incidente de Reparación integral de perjuicios en la Ley 906 de 2004. Ladiprint Editorial S.A.S Primera edición Abril de 2013.

apartamiento económico como inexistente o dicho de otra manera como si nunca se hubiese hecho un desistimiento en tal sentido.

Por eso nos preguntamos ¿Si se puede constituir como víctima una persona que presuntamente ha sido perjudicada con una conducta punible que se encuentra a conocimiento de la Fiscalía General de la Nación o de cabeza de un Juez de la República, será que si renuncia y el Estado no se pronuncia sobre tal desistimiento con fines económicos, se mantiene en la perpetuidad o por el contrario surgen efectos jurídicos desde esa manifestación?

Pues consideramos que esa voluntad, consciente y libre de abandono de pretensiones económicas por parte de la víctima, es de inexcusable obediencia y que se explica desde la más notable perspectiva que guarda relación con un estricto uso de sus facultades dispositivas de sus pretensiones, que se respetan y que nadie puede conturbar su legal ejercicio. Por eso atender el último desistimiento de la víctima en cita, en el incidente de reparación se torna extemporáneo y sin facultad legítima que le dé cabida, en el cabal entendimiento de que la administración de justicia, así sea tachada en veces de tardía no por tal circunstancia, puede revelar el que active nuevas oportunidades a las víctimas para que reconsidere lo que expusieron en forma legítima y con facultades para ello.

... "

...

FUENTE NORMATIVA: Artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4° de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las Víctimas de delitos y del abuso del poder, inciso C artículo 11, 102, 103, 104, 105 y 106 de la Ley 906 de 2004. Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia de 18 de abril de 2012. M.P. José Luis Barceló Camacho.

FECHA: 16 de octubre de 2015

RADICACIÓN: CUI 08001600105520100000100 (2015-00160-P-OP)

DECISIÓN: Confirma decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.

MARÍA OLGA HENAO DELGADO
PRESIDENTE

BIBIANA PAOLA BELTRAN LIZ
RELATORA

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