



## BOLETÍN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA

N. 01 Febrero de 2011.  
*Relatoría*



### SALA PENAL MIXTA PARA ADOLESCENTES

EXPEDIENTE

2009-00004

**FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO-ADOLESCENTES - Derechos y protección integral en niños, niñas y adolescentes / Sanciones y Resoluciones/ FE PÚBLICA - / SANCIÓN-Amonestación/ Legalidad.** *“El art. 179 del CIA establece como criterios para definir las sanciones aplicables, entre otros, en primer lugar la naturaleza y la gravedad de los hechos. En referencia a este aspecto hemos de señalar que es cierto que el delito cometido por la adolescente reviste gravedad, porque alteró materialmente un documento público que expidió la Registraduría Nacional del Estado Civil a una ciudadana diferente, con el propósito de demostrar que su portadora, la menor KJBM tenía una edad superior a la real. Sin embargo, si bien este delito, que atenta contra la fe pública, al introducir documentos dentro del tráfico jurídico con capacidad probatoria, es grave, no lo es menos que no tiene la capacidad de conmover ni de crear la suficiente alarma social que parece atribuirle el señor fiscal impugnante. La anterior afirmación la hacemos porque el sujeto pasivo de la infracción penal es la sociedad, porque afecta la credulidad que le dan los ciudadanos a los documentos públicos, con capacidad probatoria, al ingresarlos en el tráfico jurídico y no de carácter individual o personal, como podrían ser atentados que vulneran bienes jurídicos como el de la libertad individual, la vida, o la integridad sexual, por espigar sólo algunos ejemplos. Dicho de otra manera, si bien es cierto ese es un delito grave, no lo es menos que dentro del catálogo de atentados contra los bienes jurídicos este revestiría una gravedad moderada. Se sabe que algunos adolescentes, con el propósito, por ejemplo de acceder a las discotecas o sitios de diversión destinados para adultos, se aprovisionan de contraseñas o de documentos para aparentar mayor edad. Sin embargo, estos atentados, por ser de contenido social, no revisten tanta gravedad ni crean la suficiente alarma social, como aquellos que atentan contra bienes jurídicos individuales, personales o personalísimos. De otro lado es importante desbrozar el comportamiento por el cual se condenó a la menor, de sus circunstancias personales, porque de no hacerlo estaríamos haciendo derecho penal de autor y no de acto. La anterior afirmación se hace porque el derecho penal, bien sea destinado a adultos o a menores adolescentes, busca sancionar por los comportamientos realizados que encuadren dentro de las normativas penales a nivel de conductas punibles, y no por la forma de ser, por sus aficiones personales o por el modo de vida de quien los comete. Así las cosas encontramos que el delito por el cual se allanó a los cargos y terminó siendo condenada la menor KJBM es el de falsedad material en documento público, que consiste en alterar materialmente un documento de esa naturaleza. La menor sustituyó la fotografía en la contraseña de identificación de la Registraduría, que le había sido expedida a otra persona, con el propósito de demostrar mayor edad. Ese es, ni más ni menos, el comportamiento atribuido. Sin embargo la fiscalía confunde el comportamiento punible con las circunstancias en que el delito fue descubierto, esto es cuando la menor pretendió identificarse con la mencionada contraseña en una casa de prostitución a donde fue a pedir trabajo y además porque esta reconoció que los fines de semana consumía estupefacientes. Eso significa que a la adolescente se le pretende sancionar adicionalmente, no sólo por el comportamiento punible, sino presumiblemente porque desarrolla labores de prostituta y consume estupefacientes. El modo de ser de la adolescente, sus aficiones, su modo de vida, no permiten a la Sala que esos aspectos sean tenidos en cuenta para sancionarla adicionalmente, además del comportamiento punible cometido. En ese sentido el señor fiscal solicita indebidamente a la Sala que haga derecho penal de autor y no derecho penal de acto. A la menor no se le debe castigar porque presumiblemente sea prostituta o*

consumidora de drogas, sino por el delito cometido, que es la alteración material del documento público, porque ello constituiría doble victimización. Lo anterior se afirma porque la adolescente desde esa perspectiva es una víctima de la discriminación social, de la falta o ausencia de adecuados medios para superar su condición de pobreza y marginalidad, imponiendo por esa circunstancia una sanción adicional que desconoce el marco de la legalidad de la conducta punible realmente cometida. De otro lado señalemos que el Art. 53 del CIA establece medidas restaurativas de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que deben ser tomados, independientemente del proceso penal, por la defensoría de menores y que tienen carácter administrativo para garantizar la protección integral de la adolescente en mención. Por ello por intermedio de la Procuradora de Familia la Sala ordenará que se tomen las medidas restaurativas pertinentes, de carácter administrativo para la protección integral de los derechos de la menor, con el propósito de superar su eventual estado de prostitución y de consumo de estupefacientes...”

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 3 de Julio de 2009. M.P. DR. EDGAR KURMEN GÓMEZ.**

EXPEDIENTE

2009-00011

**ACCESO CARNAL ABUSIVO – Menor de 14 años - / SANCIONES – Sanción Privativa de la libertad – Libertad asistida vigilada / ALLANAMIENTO A CARGOS / PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA – Adolescente infractor – Restablecimiento de derechos./ REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS./ ...”**

***Nulidades/***” no encuentra esta sala que se configure una causal de nulidad, capaz de destruir el proceso y los fines pedagógicos que lo guían, frente a la niña víctima de los hechos imputados, y frente al infractor responsable de conductas de tanto revuelo social. Este proceso no se ha adelantado a espaldas de la víctima. Sus derechos no se le han cercenado. Precisamente se definió la sanción por la gravedad el hecho, la magnitud del daño, las condiciones de inferioridad y debilidad manifiesta de la víctima...” Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes/ “El SRPA es un sistema instrumentalizado y diferenciado del Sistema de responsabilidad penal para adultos. La sanción va de acuerdo a los requerimientos del adolescente. Para eso se acude, como en este caso, al equipo interdisciplinario que le ayuda a revisar qué es lo mejor. Qué le representa al adolescente ser separado de su familia y privado de su libertad. La sanción no se toma como un castigo. Los centros especiales de internamiento no es para encerrar al adolescente, sino para reeducarlo, para que interiorice y asimile la gravedad de sus hechos y la magnitud del daño, pero así mismo para que enmiende, corrija, y construya proyectos integrales y productivos de vida con el apoyo de procesos y equipos terapéuticos e interdisciplinario en la calidad y competencias necesarias para cumplir los fines del Código de la Infancia y la Adolescencia...”.

**SENTENCIA PENAL PARA ASUNTOS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.**

SALA CIVIL – FAMILIA

EXPEDIENTE

2004-424 (2003-0076)

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – Responsabilidad Médica- PERJUICIOS CIVILES. Efectos. Daño Emergente / Lucro Cesante –PERJUICIOS MORALES. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.** *Es principio general de derecho que todo aquél que a través de un comportamiento culposo cause lesión a un derecho ajeno está obligado a resarcirlo, para cuya efectividad la víctima está asistida invariablemente de la correspondiente acción indemnizatoria para excitar la jurisdicción del estado, cuya razón de ser está en hallar solución a los conflictos surgidos entre las personas como remedio esencial para preservar la convivencia y la vigencia del grupo social. Y dentro de ese género de la responsabilidad civil es preciso distinguir, según su fuente, entre la contractual y la extracontractual, atendiendo que el hecho lesivo haya tenido origen en el incumplimiento de un convenio previamente celebrado o simplemente por efecto de un comportamiento proscrito por el derecho, diferencia que llevó al legislador a prever regulación particular para cada una de ellas respectivamente a través de los títulos XII y XXXIV del Libro IV del Código Civil, o lo que es igual, la lesión de un derecho ajeno a través de un hecho le confiere a su titular acción indemnizatoria contra su autor, la que puede ser contractual según que esa conducta reprochable y lesiva del derecho ajeno constituya violación de una obligación que fue adquirida por virtud de un negocio jurídico, o simplemente aquiliana, sin mediar acuerdo, el sujeto protagoniza un comportamiento que causa el daño al titular del bien afectado. Si el daño proviene del incumplimiento de un negocio jurídico válidamente celebrado porque no se acataron las obligaciones causada en él, las acciones que pueden ejercitarse para resarcirlo han de ser las previstas para la regulación del incumplimiento contractual y con fundamento en las reglas especiales previstas para este tipo de responsabilidad, que reiteramos, regula el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil, mientras que si el perjuicio devino como consecuencia no del incumplimiento del negocio jurídico sino de un comportamiento ajeno al mismo, la responsabilidad será la extracontractual, la que regula el mismo Código a través del Título XXXIV; y como se trata de responsabilidades estribadas en fuentes diferentes con regulaciones autónomas, no es dable confundirlas y menos utilizarlas indistintamente para hallar resarcimiento indemnizatorio.*

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL/ RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL – Diferencias...** *Es así como en uno y otro caso de responsabilidad, la culpa, el daño y el nexo causal son elementos a probar; empero, la diferencia entre la contractual y la extracontractual radican en que mientras la primera supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas, es un efecto de la obligación y la culpa se constituye en la causa o fuente de una obligación de indemnizar el daño causado, la segunda consiste en la violación de un "deber genérico de no dañar", es una fuente de obligación nueva.(...)*

*...”Por tanto, cuando la reclamación de la responsabilidad civil deviene no de la víctima por haber fallecido sino de sus herederos, los mismos están legitimados para reclamar mediante la acción hereditaria transmitida por el causante, o bien autónomamente como terceros afirmados en el perjuicio directo padecido, siendo la primera de rango contractual, y extracontractual la segunda. Y que los terceros, que no tienen la calidad de herederos de la víctima, solamente están asistidos legítimamente para reclamar indemnización en la modalidad de responsabilidad extracontractual...”*

**ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. Sentencia de fecha 20 de Mayo de 2009. M.P. DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA.**

EXPEDIENTE

2007 – 00370

**ORDINARIO DE REVISIÓN DE CONTRATO DE MUTUO/ CONTRATO DE MUTUO/...** *En torno al anuncio de la presencia de sucesos imprevisibles, se hace forzoso entrar a indagar la normatividad que consagra la llamada teoría de la imprevisión,*

que tiene aplicación cuando ocurre un hecho exógeno a las partes con posterioridad a la celebración del contrato, que altera en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato y que no es razonablemente previsible por los contratantes al momento de la celebración del contrato. La consagra el **artículo 868** del Código de Comercio: "...Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o graven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. "El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea."(...)/ **Variación de Cuotas Crediticias/...**" como lo predica la misma doctrina frente al fenómeno ocurrido en vigencia del sistema UPAC: "La depreciación monetaria ocurrida a causa del conocido espiral inflacionario no es un hecho extraordinario sino conocido y notorio, perfectamente previsible y su riesgo en el contrato es completamente normal, por tanto no tiene cabida la aplicación de la teoría de la imprevisión. Épocas caracterizadas por una notoria inflación, como es la época actual, presuponen especial atención para dar cabida a la aplicación de la teoría, por circunstancias de desvalorización monetaria. Si la depreciación monetaria es perfectamente previsible por las partes al contratar, ella no puede ser invocada como una circunstancia extraordinaria. Solamente podría admitirse, a condición de ser imprevisible, de súbito y considerable. (...)"

**SENTENCIA CIVIL. Sentencia de fecha 19 de Octubre de 2009. M.P. DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA.**

**EXPEDIENTE**

**2007 - 00305**

**ORDINARIO REIVINDICATORIO/ DOMINIO PLENO Y ABSOLUTO/ RESTITUCIÓN BIEN INMUEBLE/ Frutos Naturales y Civiles/ Mejoras/...**"

La reivindicación o acción de dominio, que es la pretendida en este caso, como lo precisa el artículo 946 del Código Civil, es aquella que tiene el dueño de una cosa singular del que ha sido privado injustamente de la posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Su procedencia forzosamente está subordinada a la demostración de los elementos que la configuran, que según la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, se concretan en: i) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; ii) derecho de dominio en el demandante; iii) posesión material en el demandado; e, iv) identidad entre la cosa que pretende el demandante y la poseída por el demandado.../ (...) **"Origen de la Posesión/...** En cuanto la ley en principio le atribuye al poseedor la presunción de dueño (Art. 762 del Código Civil), al demandante le compete destruirla, carga que cumple probando la ostentación de un título de dominio que anteceda en el tiempo a la posesión del demandado, siempre que éste por su parte no haya invocado y probado prescripción de la acción, pues ante la concurrencia de tal supuesto aparecerá una situación jurídica con aptitud para enervarlo.../ **La Posesión / Elementos estructurales/...**" En cuanto la ley en principio le atribuye al poseedor la presunción de dueño (Art. 762 del Código Civil), al demandante le compete destruirla, carga que cumple probando la ostentación de un título de dominio que anteceda en el tiempo a la posesión del demandado, siempre que éste por su parte no haya invocado y probado prescripción de la acción, pues ante la concurrencia de tal supuesto aparecerá una situación jurídica con aptitud para enervarlo..."

**SENTENCIA CIVIL. Sentencia de fecha 15 de Julio de 2009. M.P. DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA.**

EXPEDIENTE

2002-00174 (2008-412)

**SIMULACIÓN – Simulación Relativa / SIMULACIÓN Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES – Contrato de Compraventa / CONTRATO DE COMPRAVENTA - Requisitos para que se declare simulado el contrato / FRUTOS CIVILES Y NATURALES/ Voluntad de enajenar en el momento de celebrar el contrato. DERECHO DE RETENCIÓN / Reconocimiento de mejoras...**

*El término simular proviene del vocablo latino simulare, que significa fingir o hacer aparecer lo que no es en la realidad, concepto que comprende dos acepciones: la primera, la de hacer aparecer una cosa distinta de la realidad; y, la segunda, la de pretender ocultar la realidad; o dicho en otras palabras, disimular, fingir, ocultar. Como se trata de la divergencia entre las declaraciones públicas o de la voluntad declarada (externa u ostensible) y la voluntad interna (la real), se finge una relación de derecho totalmente inexistente; o se oculta lo que sí representa una realidad jurídica. La doctrina identifica como elementos axiológicos de la simulación los siguientes: 1. Acuerdo previo o concierto simulatorio entre los contratantes o partícipes. Se celebra una convención para crear ilusión, de modo que no puede confundirse con la reserva mental ni con el dolo (por esencia obra de una de las partes), ni con la fuerza; pues las dos partes quieren cosa distinta a la que declaran. 2. Divergencia o disconformidad, entre la voluntad interna (real, verdadera) y la declaración externa (aparente y ficticia). La declaración pública es deliberadamente disconforme con el querer interno de los contratantes. La divergencia es intencional entre las partes entre el contrato iluso y disimulador del real u oculto (en su naturaleza, en su objeto, estipulaciones o partes -interpósita parte-, etc.) o de un contrato o convención que no existe. 3. Finalidad encaminada deliberadamente a engañar a terceras personas, haciéndoles creer en una falsa figura de convenio que no se ha realizado o no existe o es convenio diferente a como aparece ostensiblemente declarado. No importa que la intención tenga propósito de daño o de fraude. La intención es consciente y deliberada, porque de otra forma se trataría de un error. En síntesis, con la simulación se pretende fingir una relación de derecho o de hecho; esto es, hacer aparecer como realizado un contrato que no existe; o, aparentar un negocio jurídico cuando en realidad el celebrado es otro...*

**ORDINARIO DE SIMULACIÓN. Sentencia de fecha 10 de Junio de 2009. M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**

EXPEDIENTE

2010 – 00277

**PROCESO VERBAL/ DIVORCIO/ Cesación de efectos Civiles de Matrimonio Católico/ Separación de Hecho/ Causal Objetiva/ Ausencia de Culpabilidad/ Alimentos al Cónyuge/ ...**

*Precisamente la jurisprudencia tiene declarado que “el matrimonio es una coparticipación de vida y amor entre los cónyuges, pues por las nupcias se comprometen a compartir el común destino, conviviendo, socorriéndose y ayudándose mutuamente. No está, pues, al libre albedrío de uno o de ambos modificar las obligaciones que nacen de la vida matrimonial: cohabitación, socorro y ayuda” 1. Con la celebración del matrimonio nace para los cónyuges un sinnúmero de obligaciones, entre las cuales se halla el deber de vivir juntos, guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente, tal como lo disponen los Art. 176 y 178 del C.C.; de tal manera que, cuando alguno de dichos deberes se incumple, se desquicia la relación conyugal, pudiéndose demandar bien sea su suspensión temporal por medio de la separación de cuerpos, o bien su terminación mediante el divorcio./ ...” Cabe advertir que la Corte a través de sus diversos pronunciamientos, ha sostenido que la citada causal de divorcio es de carácter objetivo, al ser un motivo que da lugar a la declaración de divorcio-remedio, por no interesar los hechos o conductas que desencadenaron la ruptura de la comunidad*

de vida de la pareja en litigio, ya que no hay juicio de culpabilidad ni exige la prueba de la inocencia del cónyuge demandante, por cuanto únicamente basta tenerse en cuenta el transcurso del tiempo establecido en la Ley 25 de 1992 para su declaración y que para el caso sub-lite se encuentra más que superado. Pero agregase, la conciliación es uno de los mecanismos de solución de controversias, y justamente en la audiencia del 18 de marzo de 2010, los cónyuges conciliaron la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico vigente, aceptando la existencia de la causal 8 de la Ley 25 de 1992, que están separados de cuerpo y que no ha habido reconciliación, acuerdo que encontró idóneo el juzgado. Subsistió la controversia alimentaria, cuyo fallo final autoriza alimentos a la menor y los excluye para la cónyuge. /..." los casos en que de conformidad con el literal d) del numeral 5º del Art. 423 del C.P.C. compete al órgano jurisdiccional fijar prestaciones económicas a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro, no pueden darse sino cuando, además de otras condiciones, el último carezca de lo indispensable para satisfacer sus necesidades. Rige, pues, con todos sus alcances el mismo requisito fundamental que, desde el punto de vista del acreedor alimentario, en el derecho común determina la viabilidad de toda pretensión alimenticia al tenor del Art. 420 del C.C., norma ésta por cuya virtud es preciso que la demanda de pensión en concepto de alimentos se apoye siempre en un único motivo legítimo, la necesidad del requirente, que debe aparecer cumplidamente justificada. La noción del deber de prestar alimentos, tal como se encuentra instituido y regulado por el C.C., encierra un profundo sentimiento humanitario, significa el reconocimiento legal del imperativo conyugal de socorro y su sanción cuando así lo impone la existencia del vínculo de solidaridad que liga a los esposos, aun encontrándose separados; si en consonancia con este precepto básico se procede añadir que la finalidad de dicha obligación no es otra distinta a la de proporcionar al familiar o cónyuge necesitado cuanto precise para su manutención y subsistencia, entendida ésta, en sentido amplio, o sea, el de asegurar al alimentario los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentra el alimentante en la posibilidad de procurárselos; (...)."...

**SENTENCIA CIVIL. Sentencia de fecha 20 de Agosto de 2010. M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**

**EXPEDIENTE**

**2010 – 00371**

**IMPUGNACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD/ Impugnación de la Paternidad o la maternidad/ Acción Negativa/...** En el derecho de familia se destacan acciones de reclamación o declaración de la filiación y estado civil, así como acciones de impugnación o de desconocimiento. Las primeras pretenden la declaración de que una persona es hija de un padre o madre determinados, reclamando entonces un estado civil diferente. Si quien lo reclama es menor de edad, el procedimiento es el especial preferente mediante la acción de investigación de la paternidad, aún cuando el padre o madre hayan fallecido. Y si el hijo es mayor de edad, el procedimiento será el ordinario de mayor cuantía. Las segundas tienden a desconocer o a repudiar un estado civil o una filiación que hasta el momento se ostenta, por ello se conocen como acciones negativas pues pretenden suprimir un estado civil que no corresponde al real. No es posible desconocer el estado civil, sino mediante la impugnación, no con la nulidad del registro civil. Concita la atención de la Sala, la impugnación de la paternidad, acción negativa que se tramita por el procedimiento especial preferente para los menores de edad conforme al Art. 7 de la Ley 721 de 2001; y si es mayor de edad, se tramitará por el procedimiento ordinario. En este caso se trata del debate para desconocer la paternidad de quien hoy es mayor de edad; sin embargo, simultáneamente se ha acumulado la acción de investigación de paternidad pues se ha convocado a quien efectivamente se reputa como verdadero padre, por tanto, el primer punto a resolver, consiste en establecer si es admisible acumular la acción negativa de impugnación con la positiva de investigación y de paso, establecer si existe legitimación en la causa para quien sin ser el verdadero padre, pide la convocatoria del verdadero padre biológico./...**Acumulación de Acciones/ Legitimación en la Causa...** "al estimar procedente la acumulación de pretensiones esbozadas, resulta imperativo, referirse a la legitimación de la causa de

quien reconoció como hija a quien no lo es en verdad, y en el mismo juicio de impugnación al paso que desconoce su paternidad, impetra la investigación de paternidad, para quien reconociera como su hija, pero hoy es mayor de edad. Para la Sala, muy al contrario de cuanto estimó el juzgado de primera instancia, al resolver la cuestión anegando también la acción positiva de investigación de la paternidad, por carencia de legitimación en la causa del reconocedor, la acción resulta más que fructífera. El juzgado desestimó la acción de investigación, no tanto por la acumulación de la acción negativa y la positiva, sino porque a su juicio, la acción positiva de investigación de paternidad, resultaría inadmisibles, por virtud de la carencia de legitimación en la causa por activa del accionante, para demandar la investigación de la paternidad por prohibirlo el 403 del C.C., y en segundo lugar, porque Sandra Milena, la hija, es una persona mayor de edad.”(...)...” Para la Sala la legitimación en la causa se surte a cabalidad, y en consecuencia por este motivo se revocará la decisión recurrida, pues si bien es cierto, el promotor de la acción no es el verdadero padre o madre, ni tampoco lo es la hija; .../ **Caducidad de la Acción de Impugnación de la Paternidad/...**” Como la caducidad es una institución de orden público y sobre ella se asentó la decisión de primera instancia para negar las súplicas, resulta necesario señalar que a juicio de esta Sala, resulta pertinente darla por demostrada, cuando demostrados sus fundamentos de hecho, demanda quien no es el verdadero hijo o los verdaderos padre o madre; empero, el instituto, es inoperante entonces, cuando se vincula al verdadero padre o la verdadera madre o cuando acciona el verdadero hijo, atendiendo las siguientes razones: 1. El Art. 217 del C.C. modificado por el Art. 5 de la Ley 1060 de 2006, dispone que el hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo, pero también se refiere al padre o la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico. 2. El Art. 1 del Decreto 1260 de 1970, dispone que el estado civil es indisponible, imprescriptible e inembargable, pues tiene su razón de ser, en la naturaleza de derecho fundamental que ostenta. 3. El Art. 406 del C. de P. C., dispone: “Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre, que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. 4. Por la sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995, en caso de contradicción entre el término de caducidad y la regla 406 del C.C., cuando una persona acumula la impugnación de la paternidad con una acción de reclamación el proceso queda regulado por el Art. 406 del C.C. y no por las normas restrictivas de la impugnación, pronunciamiento coherente con la decisión de la CSJ. Sala de Cas. Civ. Sent de jun. 2 del 2006, radicado 11001 31 10 010 2001 13082 01, y la posterior del 21 de enero del 2009, de la misma Sala, expediente 11001 3110 0011992 00115 01, Mag. Pon. Dr. Arturo Solarte Rodríguez. 5. Por supuesto, que el precedente citado por el despacho de primera instancia es atendible, pero entiéndase, para hipótesis diferentes a las propuestas a la judicatura en esta ocasión...”

**SENTENCIA CIVIL. Sentencia de Fecha 11de Mayo de 2010.M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**

**EXPEDIENTE**

**2009 – 00535**

**ORDINARIO NULIDAD DE PARTIDA DE MATRIMONIO/ Nulidades/...**” el régimen de nulidades nupciales, aunque el contrato de matrimonios sea uno de los más importantes o el mayor de todos, no es el mismo régimen que la ley ha erigido para los demás contratos. La teoría de las nulidades matrimoniales tiene estructura típica y peculiar que, por tanto, se diferencia claramente de la organización general de las otras nulidades; es una estructura sui generis. Ahora bien, el matrimonio como contrato, requiere para su validez o eficacia, el cumplimiento de una serie de requisitos, que la doctrina y la jurisprudencia han denominado y clasificado como de fondo y de forma. En ese sentido el artículo 115 del C.C. define que: “el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos.”(...)...”/ **Competencia/ ...**” La palabra

Jurisdicción proviene del latín *iuridictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa “decir o indicar el derecho”. Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador “dice el derecho” en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también “dicen el derecho” en la ley en el acto administrativo, respectivamente. En el derecho romano –en el que, como es obvio, no rigió el principio moderno de la división de poderes- la *iuridictio* era una más de las funciones de los magistrados. Entre dichas funciones, se distinguían tres diversas potestades: el *imperium*, la *iuridictio* y el *imperium mixtum*. El primero es otorgado a los altos magistrados mediante la *lex de imperio*, y daba a estos el derecho de coerción, es decir, la facultad de utilizar la fuerza pública para ejecutar sus determinaciones. “La *iuridictio* –afirma Scialoja-, se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas; correspondía a la función judicial propiamente dicha, incluso según nuestro lenguaje. El *imperium mixtum* comprendía ciertas facultades determinadas, que tenían algo de la jurisdicción en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de justicia; pero, en realidad, el poder que con ellas desplegaba el magistrado era un poder de *imperium*, y de ahí la denominación de *imperium mixtum*. **Justicia Ordinaria/ Tribunal Eclesiástico/...**” Entendida así la jurisdicción, la ley la divide en diversas clases, según la naturaleza del derecho objetivo cuya aplicación se invoca, teniendo en cuenta para el efecto las distintas materias de orden jurídico a que ella se aplica, creando funcionalmente una pluralidad de jurisdicción La Jurisdicción civil tiene cabida dentro de esta división general, dirigida fundamentalmente a dirimir conflictos entre particulares. Pero dentro de esta órbita bien pueden distinguirse varias formas: La jurisdicción ordinaria, la especial, la contenciosa y la jurisdicción voluntaria. La primera que es el género, se ejerce sobre una generalidad de materias en el ramo civil y no sobre una materia especial. La segunda que es la especie, se ejerce respecto a determinada materia. La jurisdicción absolutamente ordinaria, que antiguamente se llamaba fuero común, ha ido desapareciendo a medida que se hicieron más complejas las funciones jurisdiccionales en atención al desarrollo de las relaciones entre los particulares. Jurisdicción ordinaria absoluta, sería aquella en que un solo juez pudiera conocer de todos los asuntos en todas las ramas del derecho privado. Hoy día la necesidad ha impuesto que aquellos se agrupen en clases, para someterlos al conocimiento de distintas autoridades judiciales. Sin embargo, ha quedado el concepto de jurisdicción ordinaria para aplicarlos a los casos sometidos al conocimiento de las autoridades ordinarias: La Corte Suprema, los Tribunales Superiores y los Jueces de Circuito y Municipales ejercen jurisdicción ordinaria, pues conocen de las controversias suscitadas entre particulares de una manera general. Ejemplo de jurisdicción especial era la que ejercían los Jueces del Trabajo establecida por el Acto Legislativo No. 1 de 1940, reproducida en la forma Constitucional de 1945, e incorporada luego a la ordinaria por el Decreto 1762 de 1956 y obviamente la contenciosa administrativa. Y en lo penal la aduanera y la militar, que las controla la Corte Suprema mediante la casación en lo criminal y la ejercida por los Tribunales Eclesiásticos a fin de resolver los conflictos que se susciten dentro de su ámbito del clero..../(...).”

**SENTENCIA CIVIL. Sentencia de fecha 07 de Mayo de 2010.M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**

EXPEDIENTE

2009 – 00019

**ORDINARIO AGRARIO DE PERTENENCIA/ SUMA DE POSESIONES/ Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de dominio/...** CONFORME a las pruebas del proceso puede tenerse por cierto que los demandantes son los poseedores actuales, con ánimo de señor y dueño. De ello no hay duda, mas su posesión actual no es suficiente para la prosperidad de la pretensión de saneamiento por vía de prescripción adquisitiva de dominio como forma de adquirir el dominio de las cosas ajenas, en los términos del Art. 2518 del C.C. debió demostrar también la posesión que dice sumar y no

lo hizo. Luego las pretensiones no están llamadas a prosperar al no demostrar posesión con ánimo de señor y dueño por un espacio mínimo de veinte años. El tiempo de posesión exclusiva de los demandantes no es suficiente para sanear la titularidad del bien y hacerse titulares inscritos del derecho de dominio./ **UAF / ...**” Este Tribunal a través de su sala Civil Familia tiene ya fijada y acreditado el criterio en relación a que la Ley 160 de 1994 y la extinta Ley 1152 del 2007, si regularon lo referente a las UAF, más dicha regulación se dio con una filosofía y concepción de adjudicación de tierras por parte del estado buscando una mejor distribución de tierras y posibilidad mediante adjudicación el accesote familias, especialmente de origen campesino o de sector rural a unidades de explotación agrícola en un área de terreno que les permitiera mediante una debida utilización de dichas tierras generarse un proyecto productivo con tecnología adecuada que a su vez les permitiera una fuente de ingresos y subsistencia al mismo tiempo que se atiende la función social que debe cumplir la propiedad. Mas dichas normas no reformaron el código civil ni trajeron una prohibición de imprescriptibilidad sobre terrenos con un área inferior a las señaladas en cada municipio para la UAF. Las normas fueron inspiradas para efectos de adjudicación de tierras. Mas no contienen una prohibición legal expresa en la posibilidad de generar por prescripción bienes con una extensión inferior y que venían siendo poseídos explotas y aprovechados por distintas familias que los han transferido de generación en generación bajo el esquema de falsa tradición. En el contenido en el Art. 4 de la Constitución Nacional 28 del C. c. y 4 del C.P.C. hay que darle interpretación y aplicación a las normas de tal manera que se cumpla la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancia...”

**SENTENCIA ORDINARIO CIVIL. Sentencia de Fecha 15 de Abril de 2009. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.**

EXPEDIENTE

2009 – 00307

**PROCESO ABREVIADO/ EXTINCIÓN DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO/...”**

*En materia de servidumbres lo que debe revisarse es si el predio que quiere imponer por la fuerza una servidumbre, o que quiere convertir actos de mera tolerancia en fuente generadora de derechos, aduciendo simplemente el paso del tiempo; tiene o no acceso por otra vía. Lo que se revisa no es por cual de los caminos de acceso hay una distancia mas corta; ni por qué parte del inmueble le resulta mas directa y plana la vía de acceso. Ni por cual de las vías le resulta más placentero el transito de entrada y salida...*

**(...)/SOLIDARIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROPIEDAD PRIVADA/...”** La solidaridad en el ejercicio de la propiedad privada, no conlleva que el propietario, usufructuario o en general el titular de derechos reales deba acceder a imposiciones que de alguna forma afectan su propiedad, que además constituyen actos de perturbación y que de una u otra forma afectan la propiedad privada, la intimidad y en general el usufructo y aprovechamiento exclusivo. Ningún propietario tiene que soportar a favor de terceros actos que le representan malestar, y que no le reportan beneficio alguno, además que si le implican un deterioro en los pastos, en el aprovechamiento, en el manso pastoreo de su ganado. Los actos de mera tolerancia, así como se consienten, y se autorizan, desautorizan, se retiran, se prohíben...”

**SENTENCIA ABREVIADO CIVIL. Sentencia de Fecha 10 de Diciembre de 2009. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.**

EXPEDIENTE

2008 - 00530

**PROCESO EXPROPIACIÓN/..."** El artículo 59 de la Ley 338 de 1998, establece que son competentes para decretar la expropiación, entre otros, los establecimientos públicos que estén expresamente facultados por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997. Tal norma dispone que para efectos de decretar la expropiación, se declarará de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines: "...e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo".(...)./ **Motivos de Utilidad Pública/..."** a la luz del literal e) del artículo 10 de la ley 9 de 1989, modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997, para efectos de decretar la expropiación se declarará de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a la ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial..."(...)/.

**SENTENCIA DE EXPROPIACIÓN. Sentencia de fecha 09 de Septiembre de 2008. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.**

## SALA PENAL

**EXPEDIENTE**

**2010 – 00134**

**HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO/ FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES/ Imputación/ Imputación Fáctica y Jurídica/..."** Afirmar que la imputación debe ser fáctica y jurídica quiere decir, entre otras muchas cosas, que debe realizarse una circunstanciada presentación de los hechos, haciendo ver las implicaciones que en el campo de la punibilidad podrían llegar a tener a través del marco fijado en la ley para ellos, única forma de que quede por fuera de toda duda su imputación que, por consiguiente, no puede tratarse de una simple relación de los hechos investigados. En este sentido no resultan admisibles las imputaciones tácitas o implícitas. Deber del Fiscal, en todos y en cada caso, es establecer un parangón entre el asunto fáctico que es objeto de su valoración y la entidad típica que tiene el mismo, resaltando todos sus contornos y características, esto siempre le va a imponer no solo consultar en forma específica las causales de agravación para el delito concreto, sino además las de mayor punibilidad que podrían concurrir y que, por lo demás, deben quedar identificadas siempre. Los cargos jamás se pueden formular sobre bases inciertas de demostración, si los sistemas procesales que nos han regido siempre fueron exigentes sobre la precisión, exactitud y concreción que debía tenerse en la tipificación de los hechos y sus circunstancias concurrentes, parecería un contrasentido y una flexibilidad inconsecuente que en desarrollo de un sistema judicial acusatorio, dicho condicionamiento no fuera más riguroso y ajustado a los principios que lo fundamentan..."/ **Prueba Mínima/..."** Se impone al juez de conocimiento verificar que la aceptación de cargos se encuentre sustentada en un mínimo de pruebas que permita concluir razonablemente que la conducta es típica y que el imputado intervino en ella en calidad de autor o participe en salvaguarda del principio de presunción de inocencia..." **Nulidad/ ..."** El juez de conocimiento en el asunto que concita la atención de la Sala al realizar el ejercicio de legalidad se limitó a efectuar examen sobre el consentimiento emitido por los implicados, haciendo análisis del elemento material y evidencia física relacionada y aportada por la Fiscalía para determinar de manera general sin puntualizar cada uno de los aspectos y circunstancias aducidas por el ente investigador en lo relativo a la materialidad y responsabilidad en los ilícitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO como PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, sin que hiciera análisis de ninguna naturaleza respecto de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de BELISARIO GARCIA ARIAS, FERNANDO SOCHA DUARTE y ELIU HERNANDEZ NUÑEZ en lo referente al delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, declarándolos responsables tácitamente en los mismos términos que endilgó el ente instructor este cargo a los imputados, y

condenándolos como irregularmente lo hizo, al considerar que era suficiente la manifestación de los acusados de aceptar plenamente la imputación que incluía este punible, pero que desde la misma imputación se observa que el Fiscal no introdujo ningún elementos estructural del CONCIERTO PARA DELINQUIR y menos aún arrimó elemento material probatorio o evidencia física que lo fundamentara, luego sobre bases inexistentes fácticas y jurídicas se tuvo en cuenta este delito, desconociendo de esta forma el principio de legalidad y la presunción de inocencia con el deficiente ejercicio de la facultad de control de legalidad asignada al juez al momento de adoptar el fallo. Ante esta afectación sustancial por parte del Juez de primera instancia no queda otra alternativa en los términos del Art. 457 del C. de P. P., que invalidar la imputación y el allanamiento en lo relativo al delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, al aceptarse los planteamientos de la defensa en especial del representante judicial de BELISARIO GARCIA ARIAS, dado que la actuación del Juzgado fue inaudita y absolutamente nugatoria en este sentido....”

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 13 de Mayo de 2010. M.P. DRA. CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.**

**EXPEDIENTE**

**2009 - 00930**

**ESTAFA/ DENOMINACIÓN/...**” La estafa es un tipo penal de resultado, que se consuma con la obtención de provecho ilícito. Por lo que mientras él no se produzca, o no se obtenga una ventaja de contenido patrimonial, no resulta posible afirmar que la conducta típica ha tenido cabal realización, ni por ende, que se ha consumado<sup>1</sup>.../

**REQUISITOS/ ...**” Ese resultado obtenido en el delito de estafa –provecho económico-, exige según la norma transcrita, que éste antecedido de varios 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 esta 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. Como puede verse, el precepto, además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado –provecho ilícito-, demandan que las mismas se presenten en específico orden cronológico –primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial-, y que entre ella exista un encadenamiento causal inequívoco, es decir que el uno conduzca necesariamente al otro, de suerte que si estos requerimientos conductuales no se presentan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podría hablarse de delito de estafa”<sup>2</sup>...” **TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA/ ...**” En este delito de modalidades conductuales predefinidas, el resultado no es suficiente para la tipificación de la conducta, se hace necesario, que la acción que conduce al mismo se haya presentado, en la forma como específicamente lo indica la norma, tanto en sus condiciones modales como causales, y que la producción de cada uno de los elementos estructurales de esta secuencia conductual haya sido debidamente probado en el proceso, así lo ha determinado la doctrina y la jurisprudencia reiterada....”

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 20 de Mayo de 2010. M.P. DRA. CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.**

**EXPEDIENTE**

**2010 – 00244**

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación R. 10.868 del 4 de abril de 2001.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia del 8 de junio de 2006, R. 24.729.

**PECULADO POR APROPIACIÓN/ Elementos estructurales/...** que el sujeto activo sea calificado “servidor público”. Que la conducta responda al verbo rector “apropiarse”. Que el objeto material se identifique con “bienes de carácter oficial o bienes de particulares entregados al servidor público para que los administre, tenga o custodie”. Y el ingrediente normativo que se contrae “a la relación existente entre el bien de carácter oficial y el sujeto activo del delito pues se trata de bienes que se le hayan confiado a éste para que los administre, tenga o custodie por razón o con ocasión de sus funciones”. La doctrina y la jurisprudencia señalan como elementos que tipifican el delito de apropiación: Que exista un sujeto activo cualificado, es decir, un funcionario o servidor o servidor público. Que exista una relación funcional, pues no todo servidor público puede ser autor de peculado, sino el que en razón de su función tenga la disponibilidad de los bienes caudales, por recaer en él, el deber legal de cuidarlos, recaudarlos, guardarlos o administrarlos y que se apropie en provecho suyo o de tercero de dichos bienes. No es indispensable para la tipificación de esta infracción penal, que los bienes sean de propiedad del Estado. Basta con que el funcionario tenga la disposición o manejo de dichos bienes y que en uso de sus funciones se apropie. Tampoco es necesario que el empleado ejerza la tenencia material o tangible de la cosa que administra, es suficiente que tenga la disponibilidad del bien dentro de su órbita funcional.../ **Contratación Pública/...** En la ley 80 de 1993 se reseña el proceso de selección del contratista por parte de la administración: a) Licitaciones públicas; b) Contratación directa en casos en que no haya lugar a licitación, con fundamento en el D. L. 885 de 1994 reglamentario, donde se regula el procedimiento de esta clase de contratación, con el fin de garantizar el principio de “selección objetiva del contratista”. Los principios rectores de clara incidencia en la gestión contractual del Estado, se plasman en los arts. 13, 29, 84, 90 y 209 de la Carta Política, que tratan de la buena fe, la igualdad, la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia, la moralidad, la celeridad, la publicidad, los cuales se hallan recopilados y desarrollados por los principios de transparencia, economía, responsabilidad y por el deber de selección objetiva que la ley de contratación de esta estirpe exige. Las entidades estatales pueden contratar de manera directa cuando su valor sea inferior a la cuantía establecida como menor, según las normas pertinentes, para tal fin el Decreto 62 de 1996 divide a las entidades estatales en varias categorías. Todos aquellos contratos cuyas cuantías se encuentran recogidas en el parágrafo del Art. 39 de la Ley 80 de 1993 y que se suponen son de inferiores cuantías a la menor cuantía de cada entidad, corresponden a contratos sin formalidades plenas. Sirven para obras, bienes y servicios menores que las entidades requieren a diario y que no reclaman un tratamiento tan exigente como para que adopten las formalidad plena. Se denominan órdenes de compra, servicio y obra y basta para su existencia se consigne en un documento sencillo expedido por la propia entidad, sin necesidad de ser suscrito por el contratista, en el cual conste el objeto, su valor y demás elementos necesarios para el registro presupuestal. No obstante lo anterior, se tratan de verdaderos contratos con todas las características y consecuencias propias de ellos. Las órdenes son consecuencia de la contratación directa. La liquidación del contrato tiene por finalidad hacer un ajuste final de cuentas y finiquitar el negocio mediante el reconocimiento de saldo a favor de alguna de las partes o de declararse a paz y salvo según el caso. De esta manera se extingue el vínculo contractual y la certeza acerca del pasado y futuro del convenio, por ello quedan en el limbo aquellas que no son liquidados. Esa rendición de cuentas para saber quien le debe, a quien y cuanto, se exige necesariamente en todos los contratos de cierta envergadura. Como la liquidación supone una fase que termina con un acuerdo de partes o con un acto administrativo, la competencia esta exclusivamente en cabeza del jefe o representante legal de la entidad o del funcionario delegatario, para el caso de las entidades estatales, y del representante legal del contratista – Sección Tercera Consejo de Estado sentencia abril 10 de 1997 Radicado 10.608-...”

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 26 de Julio de 2010.M.P. DRA. CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.**

**CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS./ Aspecto Subjetivo del Delito/...** *El tipo penal de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales establecido en el Art. 146 del Decreto Ley 100 de 1980, con la modificación de la Ley 190 de 1995 es considerado en blanco, porque remite a las normas de contratación administrativa, pues la conducta consiste en tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales o esenciales o celebrarlo o liquidarlo sin verificar el cumplimiento de los mismos. Por esa razón resulta imprescindible remitirnos al Art. 209 de la Carta Política en el que el constituyente estableció que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y desde luego al propio contenido de la Ley 80 de 1993 y específicamente a sus arts. 23, 24 y 29. La primera norma establece que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, dice el legislador, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. El Art. 24 original ibídem, vigente para la época de los hechos, señala, en referencia al principio de transparencia, que la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concursos públicos, con las reglas allí contempladas. "...entendemos que este ingrediente subjetivo del tipo penal sí se actualiza, en cuanto que, como lo tiene dicho la jurisprudencia nacional de manera reiterada y pacífica, el provecho ilícito que exige el legislador se deriva del favorecimiento al contratista con criterios eminentemente subjetivos diferentes al del bien general, que se concreta en la vulneración de los principios de la contratación administrativa, y específicamente del desconocimiento flagrante del principio de legalidad..." (...)*

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 2 de Junio de 2009. M.P. DR. EDGAR KURMEN GÓMEZ.**

**EXPEDIENTE**

**2008-01019**

**HOMICIDIO CULPOSO. Amparo de Pobreza/ Naturaleza Jurídica/...** *Fácil se advierte que este es un instituto de naturaleza procesal que en desarrollo de la salvaguarda del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia de todos los ciudadanos fue diseñado para que las personas incapaces de atender los gastos del proceso, sin menoscabo de su propia subsistencia o de aquellas personas a quien se les debe alimentos, pudieran concurrir en demanda de sus pretensiones ante la administración de justicia./ **Pena Principal/ Prohibición de Conducir vehículos/...** Por la naturaleza jurídica de la pena principal impuesta por el señor Juez de primera instancia de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, no le es dado a los funcionarios judiciales de instancia o de ejecución de penas exonerar de la imposición de esta pena, pues ello implica vulneración del principio de legalidad de los delitos y de las penas..."*

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 20 de Noviembre de 2009. M.P. DR. EDGAR KURMEN GÓMEZ.**

**EXPEDIENTE**

**2009-00750**

**TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ Circunstancia de Marginalidad, ignorancia o pobreza extremas/ Allanamiento a cargos/...** "Pretender el reconocimiento postrero de las circunstancias contenidas en el Art. 56 del Código Penal entraña retractación parcial, porque lo que mediante su ulterior reconocimiento pretende la defensa es ni más ni menos atenuar una responsabilidad que se aceptó lisa y llanamente. Por esta razón no sería de recibo el motivo de impugnación y ni siquiera se impone el examen de fondo de las circunstancias contenidas en el Art. 56 del Código Penal ni mucho menos la clase de prueba exigida para su demostración, como lo pretende la defensa..." / **SUBROGADOS PENALES** /..."Establece el Art. 63 del Código Penal como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que consiste en suspender por un período de prueba de 2 a 5 años, de oficio o a petición del interesado, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: (i) que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 3años y (ii) que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible indiquen que no existe necesidad de ejecución de la pena..."

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 21 de Agosto de 2009. M.P. DR. EDGAR KURMEN GÓMEZ.**

**EXPEDIENTE**

**2010-00606**

**HOMICIDIO SIMPLE/ DOSIFICACIÓN PUNITIVA/...** "Es de recordar que con el advenimiento de la ley 599 de 2000 se introdujeron en el proceso de dosificación punitiva reglas técnicas que gobiernan la tasación de la pena, de obligatoria observancia para el juez en garantía de que su imposición al justiciable responda a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, de forma que respecto al sistema contemplado en el decreto ley 100 de 1980 se redujo el espacio de discreción del fallador. En ese sentido el legislador fue celoso de regular el ejercicio dosimétrico del juez al que se le exige fundamentar explícitamente los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, en una forma tal que se pueda, a partir de su sentencia, reconstruir el proceso de tasación punitiva para confrontarlo con el diseño que del mismo hizo la ley y eventualmente descubrir sus desviaciones..." / **DOSIFICACIÓN PUNITIVA/...** "Ese proceso de dosificación contempla cuatro fases progresivas: (i) Establecer el marco punitivo a partir de la fijación de los límites mínimos y máximos de la pena consagrados para el respectivo tipo penal, atendiendo las circunstancias modificadoras de dichos límites conforme lo prescribe el artículo 60 ib. (agravantes o atenuantes específicas, dispositivos amplificadores, etc). (ii) Determinar el ámbito punitivo de movilidad a cuyo efecto se divide el marco punitivo en cuatro cuartos, de la manera que lo prevé el artículo 61 ib.(iii) Seleccionar el cuarto punitivo que corresponda según concurren circunstancias genéricas de mayor o menor punibilidad de las señaladas en los artículos 55 y 58 ibídem, siempre que no hayan sido especialmente consideradas como circunstancias modificadoras de la pena.(iv) Seleccionado el cuarto punitivo dentro del cual ha de tasarse la pena el juez entrará a individualizarla teniendo en cuenta los derroteros señalados por el legislador en el artículo 61: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. Tratándose de la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda Esa estricta regulación legal a la que se hizo referencia, a contrario de lo que ocurría en el decreto ley 100 de 1980, solo le deja espacio a la discrecionalidad razonada del juez en la dosificación dentro del respectivo cuarto punitivo, que finalmente le delimita el ámbito de movilidad específico dentro del cual podrá moverse para fijar la pena. Con todo, pese a la reducción de la discrecionalidad dosimétrica del juez, este mantiene la posibilidad de tasar la pena, de cuantificarla dentro de los márgenes del cuarto punitivo seleccionado siguiendo las reglas, como le es consustancial a su rol, sin que ninguna disposición le

*imponga que una vez allí ubicado este obligado a conceder el mínimo de pena del respectivo cuarto. Por el contrario, el hecho de que el legislador al regular las fases del proceso de dosificación haya dejado en manos del juez la determinación final de la pena, con la carga de ponderar los aspectos por la ley señalados, relativos a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, está significando que le asiste la posibilidad de surtir un juicio valorativo con reflejo en el quantum de la pena, que podrá no ser la mínima del respectivo cuarto punitivo si esas expresiones de la conducta punible a que alude la ley ameritan un mayor rigor...”(...)*

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 31 de Agosto de 2010. M.P. DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ.**

**EXPEDIENTE**

**200800564**

**HOMICIDIO/ FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO/ Concurso Heterogéneo/ MEDIO DE PRUEBA / Indicio/...** *“Ninguna glosa podrá hacer la Sala a la posibilidad dentro del vigente sistema acusatorio de acudir a la prueba indiciaria para formarnos un juicio certero de responsabilidad, partiendo de reglas de experiencia y de la lógica que por inferencias deductivas e inductivas nos permiten de un hecho indicador conocido arribar al conocimiento de un hecho que nos era desconocido. He ahí su importancia como medio de prueba de situaciones proscritas que son cometidas cuidándose de no dejar rastro, cubriéndose la espalda; pues siempre habrá hechos y circunstancias que acompañan el delito y lo descubran de entre las sombras. “...el manejo de la prueba indiciaria comporta especial cuidado para que cualquier circunstancia no se desfigure haciéndolo aparecer como tal, cuando en el mejor de los casos solo refleja las suposiciones del juez. Por eso, debe verificarse con suma sindéresis su elaboración para evitar caer en errores siendo conveniente en aras de garantizar la contradicción y el derecho de defensa que se explique a aquel en cuya contra se hace valer el indicio cual es la regla de experiencia que permite hacer una determinada inferencia y cual el grado de eficacia que se le reconoce en razón a su proximidad al conocimiento develado...”*

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 18 de Julio de 2008. M.P. DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ**

**EXPEDIENTE**

**158086103214200680008**

**ACCESO CARNAL VIOLENTO/ Allanamiento a cargos/ Tasación de la Pena/...** *“Como ya tuviera ocasión de expresarlo esta misma sala de decisión “En realidad, la norma impone una revisión más cuidadosa para distinguir allí dos situaciones susceptibles de presentarse en caso de aceptación de la imputación: una, la del allanamiento propiamente dicho al que refiere la norma cuando alude a la aceptación nacida de la iniciativa propia del imputado y otra la que refiere a la aceptación que hace el imputado por acuerdo con la Fiscalía”. En la primera hipótesis la verificación de que se está ante una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, le corresponde hacerla al juez de garantías ante quien se está surtiendo la imputación, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 131 ibídem, porque es ante él ante quien se presenta la renuncia de los derechos de no autoincriminación y al juicio oral, sin que norma alguna imponga al juez de conocimiento expresa manifestación de aprobación del allanamiento, como equívocamente ha hecho carrera con dilación de los trámites*

procesales; mientras que en la segunda hipótesis, la del acuerdo, es obvio que ese control solo lo podrá efectuar el juez de conocimiento como se desprende del artículo 350 porque es ante él que se presenta y así se lo imponen como un presupuesto de la audiencia de individualización de la pena y sentencia el reseñado inciso segundo del artículo 293 en concordancia con el numeral 5 del artículo 351 de la misma ley. Estima la Sala, que cuando el allanamiento se ha surtido ante el juez de garantías durante la audiencia de imputación no tiene porque el juez cognoscente repetir la verificación de la preservación de esas garantías fundamentales a través de un acto judicial previo a la sentencia porque es una innecesaria y desgastante repetición de tareas que ya aquel cumplió en desarrollo de su cometido constitucional y legal (Art. 131), sin que eso signifique que a la hora de proferir decisión de fondo deje de efectuar esa revisión y que de encontrar quebranto serio de las mismas proceda a declarar la nulidad. Significa lo anterior que producida la acusación producto del allanamiento durante la audiencia de imputación se debe es proceder a señalar fecha y hora para individualizarla pena y dictar sentencia y que es irregular convocar a una no prevista audiencia de verificación de aceptación de la imputación y mucho menos agotar el trámite de una audiencia de acusación. Ahora, para hacer claridad, distinto es que ese allanamiento se produzca ante el juez de conocimiento, por ejemplo en curso de la audiencia preparatoria, porque en ese caso le compete a él agotar ese examen judicial por la potísima razón de que antes ningún juez ha efectuado ese control..."

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 9 de Abril de 2008. M.P. DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ.**

**EXPEDIENTE 2010-00576**

**RECEPTACIÓN/ USO DE DOCUMENTO FALSO/ Dosificación Punitiva/...** "Tratándose de un concurso de conductas punibles, la pena a imponer se rige por lo previsto en el artículo 31 del C.P. que señala: "El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley pena o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas". Significa lo anterior, son dos los límites que establece la norma en la dosificación de la pena en el concurso de conductas punibles, hasta el doble de la pena más grave, y la suma aritmética de las penas para las conductas punibles en concurso..." / **Individualización de la pena/...** "es importante resaltar que para individualizar la pena, conforme al artículo 61 del C.P., el juzgador debe ponderar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y su función que debe cumplir en el caso concreto, para moverse dentro del cuarto del ámbito punitivo..." / **Amortización de la pena de multa por trabajo/...** "Respecto a la privación de la libertad, es la consecuencia de los ilícitos cometidos, por los que también se les ha impuesto la pena de multa, luego aquella no puede ser la causal eximente para el pago de la misma, y las causales de imposibilidad sobreviniente, a la comisión del delito y a la condena por el mismo, son objeto de valoración por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para los efectos pertinentes en la ejecución de la sanción..." / **Incidente de Reparación Integral/...** "los daños y perjuicios sobre los que se debe decidir en el incidente de reparación integral en el proceso penal, están limitados a las pretensiones de la víctima, que son las que formula oralmente al iniciarse el incidente, y que el juez admite y pone en consideración del declarado penalmente responsable, buscando sobre las mismas la conciliación y de fracasar ésta, se someten a la demostración con el debate probatorio..."

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 13 de Agosto de 2010. M.P. DRA. LUZ ANGELA MONCADA SUÁREZ.**

**EXPEDIENTE 2009 – 00423**

**USURPACIÓN DE MARCAS Y PATENTES/ Elemento Normativo/...** Este delito es de mera conducta, de peligro, conducta instantánea, pluriofensivo, de sujeto activo indeterminado singular, la conducta se concreta en usar, emplear, pero también se hace extensiva a otros actos que sin ser propiamente de uso o utilización, afectan a los objetos protegidos en la norma, como la financiación, el suministro, el transporte o adquisición, siempre que la respectiva acción tenga fines comerciales o de intermediación lucrativa, cuyo objeto real y fenoménico es el nombre comercial, la enseña, la marca, la patente, o el modelo; pero igualmente el tipo tiene un elemento normativo y es que tales objetos sean utilizados fraudulentamente, donde se exige la valoración especial en el dolo específico que debe guiar al agente en la comisión de la conducta, la malicia, la maniobra engañosa, a más que los objetos materiales deben tener la protección y regulación específica en la normatividad especial que reglamente la llamada “propiedad industrial”, a la cual se hace necesaria remisión.../ **Notoriedad de una marca/ Protección legal de la marca/Percepciones extrajudiciales del Juez del proceso/...** Sobre este complejo tópico, tuvo oportunidad la Sala de pronunciarse en oportunidad anterior precisando: “Se actualiza en condiciones semejantes el tema referido a la ciencia privada del juez, esto es, al conocimiento directo que el servidor judicial puede haber tenido de hechos sometidos a su saber y definición y en particular a la significación que a dicha percepción podría otorgársele. La respuesta resulta siempre contundente, partiendo del supuesto según el cual no es admisible que el juez ostente una doble condición de juzgador y testigo, por lo que cuando se habla de observación inmediata o directa por parte del juez, se entiende que se está hablando de percepción judicial o procesal, debiendo quedar al margen del proceso cualquier otro conocimiento en tanto no se introduzca a éste a través de los diversos medios reglados por la ley. Sobre tan interesante y compleja temática, esto es, en relación con las percepciones extrajudiciales del juez del proceso, el primer trabajo con rigor científico que se conoce se atribuye al alemán Friedrich Stein y data de 1.893. Se distingue desde entonces en forma categórica entre aquellos juicios generales que constituyen las máximas de la experiencia, así como los del conocimiento científico (-v.g. del derecho- en la medida en que no han de ser nunca declaraciones sobre algo perceptible por los sentidos, esto es, que en ningún caso puede configurar valoraciones sobre los hechos sino fundamento para las reglas de experiencia en que se basa el juez) y el conocimiento privado que eventualmente pudiera tener relación con el asunto fáctico debatido, pues en casos semejantes el mismo no configura prueba y no podría entonces tener eficacia alguna, así como tampoco injerencia procesal. La inclusión válida de un conocimiento privado del juzgador sobre la temática que constituye el objeto de aquello que le corresponde decidir, como se dijo, aparece casi por unanimidad rechazada y sus nocivos efectos dependen, sin embargo, de la capacidad que tenga dicho conocimiento para servir de prueba exclusiva del hecho o para reemplazar la prueba del mismo que ha sido aportada al proceso...”

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 02 de Junio de 2009. M.P. DRA. LUZ ANGELA MONCADA SUÁREZ.**

**EXPEDIENTE 2009 – 00693**

**FABRICACIÓN TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ Modalidad Fabricación/ Indicios/...** El término indicium deriva de indicicere que en latín significa “indicar”, “señalar”, “mostrar”, o “hacer conocer” algo. En términos generales, se entiende por indicio también un signo o señal, un rastro o una huella; doctrinariamente se ha considerado que el indicio es el medio de prueba resultante de una operación lógica mediante la cual, a partir de una circunstancia fáctica plenamente demostrada en el

proceso, se infiere la existencia de otro hecho llamado "indicado". Así entonces, se ha considerado que el indicio es prueba indirecta al necesitar la inferencia indiciaria, la operación lógica adicional, partiendo de un hecho indicante plenamente probado, para inferir otro llamado indicado..." (...) ..." /**Concurso de Personas en la conducta punible/Teorías /...**" En la legislación penal, respecto al concurso de personas en la conducta punible, el artículo 28 del C.P. establece que concurren los autores y los partícipes, ocupándose de los primeros el artículo 29 y de los segundos el artículo 30 del mismo estatuto. La doctrina ha presentado varias teorías para diferenciar la autoría de la participación, entre estas, 1) la teoría objetiva según la cual, el autor es sólo aquel que realiza por sí mismo, total o parcialmente la conducta típica, en tanto que la participación sería una forma de extensión de la tipicidad y su aporte es secundario pues queda fuera de la realización del acto típico, el partícipe sólo realiza una acción de contribución a la acción punible ajena, 2) la teoría subjetiva hace consistir la diferencia entre autor y partícipe en el ánimo del sujeto, autor es quien obra con ánimo o dolo propio, en tanto el partícipe es quien actúa con dolo en interés ajeno, 3) la teoría del dominio del acto, vinculada a la tesis del concepto final de la acción desarrollada por Welzel, para la cual el autor es solamente aquel que mediante una conducción, consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo, diferenciándose del partícipe en que aquél tiene el dominio final en la producción del acto, en cambio éste auxilia al acto dominado finalmente por el autor, o incitó a su decisión; según esta concepción, como lo dijo la primera instancia en otros términos, puede ser tenido como autor únicamente quien tiene en sus manos las riendas de la producción del hecho, o sea quien tiene en su poder detener o continuar la producción del evento típico, poder que no tiene el partícipe..." (...) /**COMPLICIDAD Y FAVORECIMIENTO/...**" De otra parte, y siendo tema objeto del recurso que nos ocupa, la complicidad se diferencia del favorecimiento o encubrimiento en que aquella es una forma de participación, del concurso de la persona en la conducta punible, en tanto éste es un delito autónomo previsto en los artículos 446 y 447 del C.P., donde el encubridor obra sin previo acuerdo con el sujeto agente del delito inicial, el cual adicionalmente, debe estar plenamente consumado, si existe un convenio previo o concomitante existirá la complicidad pero no el favorecimiento..."

**SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 18 de Agosto de 2009. M.P. DRA. LUZ ANGELA MONCADA SUÁREZ.**

## SALA LABORAL DE DECISIÓN

EXPEDIENTE

2008 – 00309

**ACOSO LABORAL/ Legislación Laboral/...** Instituyéndose la protección a la dignidad humana, elevada a la categoría de norma constitucional la protección del derecho al trabajo (Art. 25), que implica "Condiciones dignas de vida y condiciones dignas y justas", la Ley 1010 de 2006 se refiere al tema del acoso laboral, lo define, consagra modalidades y establece conductas atenuantes y circunstancias agravantes; también señala que conductas lo constituyen, hace referencia precisa de que conductas no lo constituyen y, en lo que corresponde a su ordenamiento de protección, consagra medidas preventivas, correctivas y sancionatorias..."/ **Relaciones de Trabajo/ ...**" Así, conforme a los principios generales el juez que la aplica tiene que hacer un análisis que no puede ser ajeno al que resulta rector de interpretación del código laboral, sobre los conceptos de "equilibrio y justicia social (Art. 1 y 18 del CST)..."/ **Vigencia de la Ley/...**"... no cabe la aplicación de la Ley 1010 frente la situación establecida, toda vez que los hechos no se pueden ligar al último día del servicio, cuando se realiza un comité y finalmente la trabajadora renuncia, pues que claramente se ve que vienen dados antes de entrar la ley en vigencia, de modo que a plenitud, con certeza y seguridad jurídica se

puede señalar como no razonable, no lógico que la empleadora implicada desde entonces –época pretérita- pueda ser responsable de la conducta que el régimen de acoso laboral sanciona y que solo viene a precaverse con posterioridad, bajo expreso tratamiento reglamentado, así primeramente de carácter preventivo y luego si conteniendo disposiciones de orden sancionatorio...”

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 12 de Marzo de 2009. M.P. DR. RAFAEL MARTÍNEZ OJEDA.**

EXPEDIENTE

2007 – 00464

**ORDINARIO LABORAL/ Sustitución Patronal/ ...** Define el artículo 67 del CST. “Se entiende por sustitución patronal todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”<sup>3</sup>. La sustitución patronal deber ser demostrada en juicio por la parte que la alega, es indispensable probar que el giro ordinario de los negocios se mantiene y que también la relación de trabajo continúa. De acuerdo a la jurisprudencia de vieja data, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sobre la figura de la sustitución patronal establece que “... Debe ser demostrada por la parte que la alega. La sustitución de patronos no se presume sino que es necesario demostrar en cada caso que la relación de trabajo no ha terminado por haber continuado el giro ordinario de los negocios u otra circunstancia semejante”<sup>4</sup>, así corresponde a la contraparte desvirtuar cualquier situación en la materia pretendida.../ **Celebración de un nuevo Contrato/...** Al punto corresponde considerar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se establece que cuando se celebra nuevo contrato no hay sustitución. De conformidad: “Para que se opere la sustitución de patronos, dijo la Corte, es necesario que concurren tres requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato, lo cual no quebranta ningún régimen legal”<sup>5</sup>. Se pone de presente, uno de los factores que configuran la sustitución patronal es la continuidad en la prestación del servicio, pero no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando para la misma entidad, sino que es necesario establecer que actuaba dentro de un mismo contrato de trabajo, y que “la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituido para que el sustituto lo recibiera con las consecuencias que la ley previene”<sup>6</sup>. No se olvide que la sustitución patronal tiene como finalidad principal, amparar o proteger al trabajador de una imprevista terminación del contrato de trabajo, por el cambio de un empleador por otro por cualquier motivo, así lo manifiesta la Corte: “Y es que la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa”<sup>7</sup>. **Conciliación/...** Al respecto, la Sala tiene que señalar que un demandante para cuestionar la validez de la conciliación, debe demostrar con fundamento fáctico las razones por las que impugna su diligencia, dado que esta es considerada “como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica” (Corte Suprema de Justicia Sentencia 9 de marzo de 1995, Radicado 7088); corresponde comprobar que se presento algún vicio que afecta su consentimiento, como pudo ser el error, la fuerza o el dolo de conformidad con el artículo 1508 del Código Civil. Tratándose del consentimiento o de la aplicación de la voluntad, la ley define que puede viciarse por

<sup>3</sup> Artículo 67 C.S. del T.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, Sentencia agosto 31 de 1950.

<sup>5</sup> Sentencia Abril 6/56.

<sup>6</sup> Sentencia Abril 6/56.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral. Sentencia Febrero 11 de 1981.

error, fuerza o dolo; en este asunto específicamente se dice que a la trabajadora de manera inconsulta y bajo amenaza de despido se afectó la disposición de su voluntad, así queriéndose equiparar los vicios de “fuerza y dolo”; no obstante salvo el señalamiento en cuestión, no se distingue ninguna comprobación notoria de eventos que hagan susceptible el vicio de su voluntad. Se tiene en realidad que, preliminarmente hubo un mutuo acuerdo para arribar a la conciliación y no obstante que transcurriendo un término suficiente, desde el 15 de diciembre de 1998, cuando acontece el acuerdo preliminar, hasta el 3 de febrero de 1999 cuando se suscribe el acuerdo conciliatorio, la trabajadora en el transcurrir del tiempo, cuando podía ponderar su situación, invariablemente nada reconsideró y procedió a firmar la última diligencia. Consiguientemente, en el evento no hay lugar a declarar la nulidad de la conciliación, pues que siendo cierto que los testimonios recibidos en el presente proceso manifiestan que efectivamente la celebración de la conciliación fue producto de las amenazas de despido realizadas a los trabajadores, la demandante al momento de la firma de la conciliación era una persona con capacidad para manifestar su voluntad real, y que si no hubiera estado de acuerdo con las manifestaciones dadas en el documento que lo contiene simplemente no debía haber firmado dado que en contrario, suscribiéndolo, se obliga a las consecuencias jurídicas que ello implica. Huelga decirlo, además, si era efectivamente forzada al despido, con razón podía oponerse por no existir razón justificable para ser desvinculada de su trabajo y así tenía que manifestarlo al Inspector de Trabajo. Por el análisis precedente, también hay que resaltar que preliminarmente a través del documento suscrito el 15 de diciembre de 1998 (folio 93) había ya ella voluntariamente tomado la decisión de acordar la terminación de su contrato, y plasmar su voluntad mediante un acuerdo conciliatorio, que al efecto se entiende en virtud de la bonificación que le fue reconocida...”

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 23 de Julio de 2009. M.P. DR. RAFAEL MARTÍNEZ OJEDA.**

**EXPEDIENTE            2009 – 00044**

**EJECUTIVO LABORAL/ Mandamiento de Pago/ Inconstitucionalidad de la Norma/ ...”** La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que la inaplicación que el funcionario competente haga de una norma por encontrar palmaria su incompatibilidad con la Constitución Política no la excluye del ordenamiento jurídico, porque ello sólo compete al juez constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad del precepto normativo, que se despliega como consecuencia del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad o del control automático y previo en los casos expresamente consagrados en la Constitución. También la Corte ha sostenido que para que surja en el operador jurídico la facultad de aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad es necesario que la incompatibilidad de la norma inaplicada con la Constitución política sea evidente. Es decir, es necesario que de una primera revisión surja para el intérprete la inequívoca conclusión de que la norma revisada se encuentra en contravía de los principios y mandatos Superiores...” **Sobresueldo/ Personal docente/ ...”** La Asamblea del Departamento de Boyacá, por medio de las Ordenanzas 023 de 1959 y 54 de 1967, estableció entre otros derechos laborales, un 20% como sobresueldo o incremento salarial para los docentes que cumplieran 20 años de servicios pero que aún no alcanzaran la edad para acceder a la pensión de jubilación. En el caso puesto a consideración de la sala, se discute la constitucionalidad del sobre sueldo reconocido a los docentes que laboran en el departamento de Boyacá, creado mediante las citadas Ordenanzas -derogadas posteriormente con ordenanza 048 de 1995, que sin embargo dispuso respetar los derechos adquiridos- y de conformidad los definió en el Decreto 463 de 1996, cuando dijo que para efectos del artículo 2º de la ordenanza 48 de 1995, eran derechos adquiridos las formas vigentes de liquidar y pagar salario de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, precisando que tendrían derecho al sobresueldo del 20% cuando habiendo laborado 20 años al servicio del Departamento no tuvieran la edad requerida para la pensión de jubilación...” / **NOCIÓN DE SALARIO/ ...”** Sobre la noción de salario, bien clara es la ley y ha sido reiteradas tanto la jurisprudencia como la doctrina en cuanto a que la finalidad del salario

no es otra que la de retribuir el servicio personal del trabajador en beneficio directo y principal de éste, entendiéndose dentro del él, no solamente lo que periódicamente percibe, sino todo aquello que se cancela bien en dinero o bien en especie, por causa de la labor desempeñada cualquiera sea el nombre o la denominación que se adopte: sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, comisiones sobre ventas, etc. A diferencia del salario, de concepción particular, que como se dijo retribuye el servicio prestado y comprende todas aquellas sumas que recibe el trabajador en forma habitual como contraprestación del mismo, las prestaciones sociales, que se conciben comunes y de orden general, fueron establecidas por el legislador no para retribuir el servicio, sino persiguiendo a través de ellas cubrir o amparar los riesgos y las contingencias a las que regularmente puede estar sometido el trabajador y, que se originan durante la relación de trabajo en la prestación del servicio. Sin embargo que hay primas con clara connotación salarial, lo cual solo se puede determinar en cada caso concreto y también que de la naturaleza salarial de algunos rubros deban consultarse expresas disposiciones legales pertinentes...” / **DERECHOS ADQUIRIDOS/...**” Respecto del punto de los derechos adquiridos está previsto en el artículo 58 de la C.P. que se garantizarán los derechos adquiridos “con arreglo a las leyes civiles”. En desarrollo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, y en el artículo 2, literal a, parte inicial, se consigna: “El respeto por los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales”. Entre tanto el artículo 10 de la citada ley, dispone que “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”. Como quiera que ya quedara establecido plenamente que las normas creadoras del 20% del sobresueldo reclamado a través de este proceso no son inconstitucionales, es obvio que de derechos adquiridos si puede predicarse en este evento, pues se sabe que de tal modo se califican cuando han ingresado al patrimonio de las personas con justo título y buena fe...”.

**AUTO EJECUTIVO LABORAL. Auto de fecha 23 de Abril de 2009.M.P. DR. RAFAEL MARTÍNEZ OJEDA.**

**EXPEDIENTE**

**2008 – 00644**

**ORDINARIO LABORAL/ Fuero Circunstancial/...**” El artículo 25 del Decreto 2351/65 contiene la siguiente disposición “Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto” se refiere entonces a un fuero sindical que es conocido como fuero circunstancial. Las etapas que la ley ha previsto para arreglar el conflicto colectivo son: el arreglo directo el cual se inicia con el pliego de peticiones, y en el caso que no se llegue a ningún acuerdo entre el sindicato y el empleador, estos podrán optar por ir a huelga o someter sus diferencias a un tribunal de arbitramento...”/ **TERMINACIÓN DE CONTRATO / Causales / ...**” La jurisprudencia y la doctrina han desarrollado en forma clara las causales de terminación del contrato de trabajo consagradas en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Así se ha entendido, que dichas formas de terminación pueden acumularse en tres grandes grupos, diferenciándose uno de otro por sus efectos, así: 1. Por voluntad de las partes. 2. Por causas ajenas a la voluntad de las partes, y 3. Por voluntad de una de las partes. En el tercer grupo, las causales atribuibles a la voluntad de una de las partes, que corresponden a la terminación unilateral del contrato con justa o sin justa causa, las cuales generan reparación de perjuicios. En el caso bajo estudio, la terminación del contrato devino por la liquidación del área de la entidad para la que la demandante laboraba...” **EMPRESA EN LIQUIDACIÓN/ Deberes y Obligaciones/...**” no es lógico pensar que porque el agente liquidador dio por terminado el contrato de trabajo a la demandante, le notificó y ella aceptó que se encontraba desempeñando funciones en el área de salud que entró en proceso de liquidación, la empresa que la contrató y que

conforman una sola unidad, pretenda excusarse en ello para no cumplir con lo establecido en la ley, porque como se anotó en precedencia la entidad siempre fue una sola, con una misma razón social, pero con dos objetos sociales y del hecho de la intervención de uno de ellos no se puede inferir que hasta ese momento la empresa demandada dejó de ser su empleadora y libró su responsabilidad. Pues la intervención con fines de liquidación, tiene el propósito de preservar los bienes del deudor para garantizar con su patrimonio el pago de todas las obligaciones a su cargo, teniendo en cuenta la prelación de los créditos que se cobran dentro del proceso liquidatorio, en el cual los laborales constituyen el primer grado. El hecho de la apertura del proceso, no implica, por ejemplo, la terminación automática de los contratos de trabajo. Es por ello, que cuando se hace necesario poner fin a los contratos como consecuencia de la liquidación, se repite, dicha terminación requiere del permiso del Ministerio de la Protección Social...”

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 22 de Octubre de 2009. M.P. DRA. PATRICIA NAVARRETE TORRES.**

**EXPEDIENTE**

**2007 – 00655**

**ORDINARIO LABORAL/ CONTRATO DE TRABAJO/ Elementos Esenciales/**

...”Al efecto, debe decirse que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, establece los elementos esenciales para que exista contrato de trabajo, como lo son: La actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, reunidos los cuales, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le de o de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. No obstante lo anterior, el artículo 24 ibídem, consagra una presunción legal según la cual, demostrada la actividad personal, se presume la existencia del contrato de trabajo y le corresponde al empleador para desvirtuar la presunción que obra en su contra, demostrar que esos servicios no fueron prestados bajo un régimen contractual laboral, o que quien los ejecutó no lo hizo con el ánimo de que le fueran retribuidos, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia...” **Trabajo Independiente o libre – Trabajo**

**Dependiente o subordinado/...**” nuestro ordenamiento jurídico claramente establece la diferencia entre el trabajo independiente o libre y el trabajo dependiente o subordinado. Se es trabajador independiente cuando se cumple con los siguientes requisitos: 1. La prestación de un servicio o la ejecución de una obra, bien en forma personal o por medio de otras personas, pero con la utilización de sus propios medios; 2. Autonomía técnica y directiva para realizar la obra o para la prestación del servicio, y 3. La contraprestación del servicio es cuantificada o establecida por un precio determinado. Por el contrario, en el trabajo dependiente se presta un servicio, pero lo el trabajador pone a disposición del patrono es su fuerza de trabajo, utilizando los medios del patrono y bajo la dependencia de este. Ello significa que la diferencia esencial entre trabajadores dependientes e independientes se establece con la comparación entre los elementos subordinación y dependencia en el contrato de trabajo, con su opuesto de autonomía, libertad o independencia en el contrato autónomo de ejecución de obra. La Jurisprudencia y la Doctrina han establecido que la esencia del contrato de trabajo es la subordinación; y donde esta exista, también existe un contrato de tal naturaleza; mientras que donde falte este elemento, se da un contrato de derecho común y por consiguiente los conflictos que de él se deriven, no conoce de ellos la jurisdicción ordinaria laboral...”/

**CONCURRENCIA Y COEXISTENCIA DE CONTRATOS/...**” El artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la figura de la concurrencia de contratos, según la cual aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables por tanto, las normas de este código. Por su parte el artículo 26 del mismo estatuto, consagra la figura de la coexistencia de contratos, que consiste en que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que se haya pactado exclusividad de servicios a favor de uno solo. Sin embargo, para que se presenten estas figuras, que no haya coincidencia en los horarios de ejecución de la labor, porque en tal caso, se desvirtuaría la subordinación. Ha sido reiterada la jurisprudencia, al sostener que hoy se admite la pluralidad o multiplicidad de compromisos, siempre que las tareas a que se obligan coexistan en la

ocasión, momento u oportunidad; vale decir, que las obligaciones no sean coetáneas o contemporáneas, pues de serlo, desaparecería automáticamente el elemento de la subordinación, que es precisamente lo que ocurrió en este caso, como ya se demostró, por cuanto las labores desarrolladas por los accionantes para las distintas personas con las que celebraron contratos, lo fueron en forma simultánea, es decir, dentro la misma jornada, en que supuestamente prestaron sus servicios dependientes a la demandada...”(...)

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 25 de Marzo de 2010. M.P. DRA. PATRICIA NAVARRETE TORRES.**

EXPEDIENTE

2008 – 00626

**ORDINARIO LABORAL/ CONTRATO DE TRABAJO/ Incremento Salarial/...**” la norma que ordena que el salario debe ser reajustado es el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual la remuneración que reciban los trabajadores debe ser mínima vital y móvil. La movilidad implica que es obligación del empleador incrementar periódicamente el salario de sus trabajadores teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, permitiéndole al trabajador llevar una vida acorde con sus condiciones socioeconómicas actuales, no habiendo posibilidad alguna de que el salario del trabajador sea estático por el solo hecho de ser superior al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que la decisión del a quo es acorde a lo establecido en la Constitución Política...”/ **PREAVISO /...**” El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, este se entenderá renovado. Ninguno de los documentos y en especial el que obra al folio 2, corresponde realmente a un preaviso de no prórroga del contrato, puesto que solo da cuenta de la fecha de vencimiento del contrato y no de la exigencia que contempla el artículo referido anteriormente. De otra parte, tampoco puede otorgársele el valor de preaviso, porque como lo ha sostenido esta Sala en casos similares, el contrato vencía el 31 de diciembre de 2003 y la comunicación que se está dando el 27 de enero, es casi simultánea con la fecha de iniciación de labores, la cual no se puede corresponder a la “antelación” que establece la ley que si bien es cierto como lo sostuvo el a quo, la norma establece una antelación de no menos de 30 días, tampoco ello se puede entender con mucha anticipación y menos sin tener en cuenta los antecedentes y la conducta de la demandada el respecto, que desconoce el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo...”

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 11 de Noviembre de 2010. M.P. DRA. PATRICIA NAVARRETE TORRES.**

EXPEDIENTE

2005 – 00286

**ORDINARIO LABORAL/ CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS/ Presunción de Existencia /...**” Aunque en principio la ley establece una presunción de existencia del contrato de trabajo ante una prestación de servicios, tal presunción admite prueba en contrario, sobre todo si la prestación de servicios a favor de la demandada no está, como en el caso que nos ocupa, muy clara, ya que si bien se ejercía una labor, no aparece acreditado que la misma fuese una prestación de servicios subordinada durante todo el tiempo del vínculo de las partes, pues no solo se anexó como prueba el contrato de comisión de agencias suscrito por el actor y la demandada el 1 de abril del año 2000, sino que además la prueba testimonial si bien informa la prestación del servicio e incluso el contacto permanente del actor con el gerente de la demandada y hasta el cumplimiento de un horario, para la Sala estas circunstancias son implícitas del

contrato comercial celebrado entre las partes y no son prueba de una eminente subordinación, sino más bien elementos de cualquier contrato mercantil...”/ **Relación Comercial / ...**” se ha sostenido de vieja data que le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos básicos de una prestación personal de servicios a favor de una persona natural o jurídica, con todos sus supuestos en cuanto a extremos temporales y condiciones de desarrollo, para que se presuma luego la subordinación jurídica que tipifica el contrato de trabajo. Sin embargo en el presente caso y se insiste, no hay lugar a declarar la existencia de contrato de trabajo entre las fechas mencionadas, esto es entre abril de 2000 y enero de 2004, ya que la demandada sí probó que la relación estuvo regida por un contrato comercial, pues en efecto, las documentales obrantes en el proceso así lo demuestran y dan cuenta de que el actor acometía, por su cuenta y riesgo, la labor en la agencia de la empresa de transportes demandada...”/ **Contrato de Agencia Comercial/...**” ha sido definido como aquél por el cual un comerciante asume en independiente y de manera estable el encargo de promover y explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo; y específicamente dentro de tal acto jurídico se observa que, con fundamento en el artículo 1321 del Código de Comercio, es posible que el agente reciba las instrucciones para el desarrollo de la labor y rinda además informes relativos a las condiciones del mercado y cualquier otra útil para el empresario; obligaciones que se reitera no pueden ser confundidas con la subordinación laboral..”.

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 26 de Noviembre de 2009.M. P. DRA. MARLENY RUEDA OLARTE.**

**EXPEDIENTE**

**2006 – 00437**

**ORDINARIO LABORAL/ CONTRATO DE TRABAJO/ Término Fijo/ Abandono del cargo/...**” el abandono del cargo no está consagrado en el CST, como justa causa para la terminación del contrato; para estos casos la jurisprudencia tiene establecido que sin lugar a dudas, equívocos o interpretaciones debe aparecer en el proceso la voluntad, ánimo o intención clara del trabajador de renunciar a su cargo o empleo; lo que no ocurrió en este caso, pues la ex trabajadora siempre sostuvo que fue despedida por decisión del empleador y que además fue objeto de desvinculación injustificada...”/ **Confesión Ficta – Horario de Trabajo/...**” El artículo 210 del CPC, tiene señalado que la no comparecencia a la audiencia, la renuencia a responder o las respuestas evasivas al interrogatorio de parte, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión; pero esta declaración de confeso ficto o presunto no opera de manera automática, pues además de que es la misma norma la que consagra que tal situación debe hacerse constar en el acta y que el Juez debe señalar los hechos susceptibles de confesión, la jurisprudencia ya se ha encargado de desarrollar el tema en cuestión...” / **Excepción de Prescripción/...**” no debe olvidarse que la prescripción prevista en el artículo 488 del CST y 151 del CPL, enseña que si bien es cierto el término prescriptivo es de tres años para ejercitar las respectivas acciones, también lo es que tal término se contabiliza desde que cada una de las obligaciones se haya hecho exigible, por cuanto cada acreencia laboral, valga repetir, tiene una fecha o época distinta de exigibilidad, y por tanto, teniendo en cuenta que la cesantía es exigible a la terminación del contrato de trabajo, ello indica que la prescripción de la acción para su cobro es de tres años pero a partir de tal época o hecho (terminación del contrato de trabajo)...”

**SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 11 de Marzo de 2010. M.P. DRA. MARLENY RUEDA OLARTE.**

**FUERO SINDICAL/...**” la constitución de 1991, elevó a la categoría de derecho fundamental el derecho de asociación, en concordancia con las normas internacionales que otorgaban al derecho de sindicalización tal jerarquía. Es así como del estudio de convenios internacionales relacionados con el derecho de coalición y de asociación surge la norma consagrada en el artículo 39 de la constitución nacional, en donde se señala el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del estado...(…) Inspirado en el mismo criterio de la libertad de asociación, el mismo artículo reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. / **FUERO SINDICAL/ Garantías/...**” el fuero sindical es una garantía constitucional y además necesaria para el cumplimiento de las funciones sindicales, garantía que es reflejada en la ley (CST), que en nada se opone a la constitución y que por el contrario se adecuan a la carta política. No obstante y como ya se señaló el Juez de conocimiento hizo una equivocada interpretación de las normas, olvidando que el fuero, no es entonces únicamente una protección para algunos trabajadores voceros o representantes de los intereses de una organización sindical, sino que en realidad es un mecanismo de protección para el derecho de asociación, pues permite que mediante el ejercicio eficaz y tranquilo de las funciones de la organización, estas puedan subsistir como instituciones democráticas...”

**Indexación/...**” No procede la indexación, pues se considera que el pago de salarios con aumentos es la indemnización legal y única y así lo ha considerado de vieja data la jurisprudencia, siendo pertinente citar apartes de la sentencia de agosto 24 de 1994, rad No 6720 en donde la alta corporación expresó: “...La indexación de los salarios dejados de percibir consecuenciales al reintegro resulta entonces improcedente. Aun cuando eventualmente esos salarios, causados sin prestación del servicio, resulten afectados por la depreciación de la moneda y el trabajador deba recibirlos liquidados con su valor nominal, la corrección monetaria no tiene que ser asumida por el empleador, quien sólo estará en mora cuando retarde el cumplimiento de la decisión judicial. No se opone a esta conclusión la argumentación del recurrente en el sentido de que esta corporación ha considerado que el derecho a devengar los salarios dejados de percibir debe ser entendido desde un enfoque real y por lo mismo comprender los aumentos legales y convencionales que el nivel de remuneración haya tenido, para lo cual toma apoyo en la Sentencia de casación del 8 de marzo de 1989, porque esa doctrina parte de una consideración diferente. Allí no se dijo que el empleador asume la obligación de pagar los aumentos legales o convencionales de los salarios dejados de percibir por causa del retardo en el pago de un crédito sino como consecuencia de la expresión “salarios dejados de percibir”, que utilizó el legislador y que conforme a esa sentencia no se limita al último salario básico devengado por el trabajador pues comprende todos los que efectivamente se hayan causado, entre los cuales figuran los incrementos legales o convencionales producidos en el interregno ente el despido y el reintegro.”...

**SENTENCIA LABORAL . Sentencia de fecha 29 de Octubre de 2009. M.P. DRA. MARLENY RUEDA OLARTE.**

**CONSEJO EDITORIAL**

**DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA**  
**PRESIDENTE**

**DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ**  
**VICEPRESIDENTE**

**DR. JOSÉ ANTONIO SOLER RICAURTE**  
**SECRETARIO GENERAL**

**SANDRA LILIANA MENDOZA JIMÉNEZ**  
**RELATORA**

**RELATORIA TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA**  
**Palacio de Justicia, carrera 9 No. 20-62, oficina 101**  
**Teléfono (7) 7444170**

Correo Electrónico: [reltribsuptun@gmail.com](mailto:reltribsuptun@gmail.com)