



BOLETÍN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA

N. 02 Mayo de 2011.
Relatoria



SALA PENAL MIXTA PARA ADOLESCENTES

EXPEDIENTE

2010-00004

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS/ -Circunstancias de Agravación- Derechos y protección integral en niños, niñas y adolescentes – Víctimas Ponderadas -/ Sanciones- Internamiento Preventivo / Privación de la Libertad- / Validez de la Imputación/ ...”

En los eventos de aceptación de imputación por parte de los imputados, el juez de control de garantías y el de conocimiento están en la obligación de controlar no solo la legalidad de la aceptación de la imputación sino de los delitos y de las penas, y no basta la admisión de los hechos y los punibles endilgados por el ente persecutor para dar por probada la comisión de la conducta delictiva. El juez de conocimiento en ejercicio del control de legalidad de los actos de aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo previo con la Fiscalía, debe realizar tres tipos de constataciones: (i) que el acto de allanamiento o el acuerdo haya sido voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, es decir, que este exento de vicios esenciales en el consentimiento –arts. 8, 131, 293 y 268 del C. de P. P.-; (ii) que no viole derechos fundamentales –arts. , 10, 351, y 368 ibídem y (iii) que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad – arts. 7, 327 y 381-. Todo lo anterior plenamente aplicable al sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en los términos señalados en los Art. 144 de la ley 1098 de 2006...”

PROHIBICIÓN DE BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS/...”*Todo tratamiento, mecanismo, procedimiento o actuación que tenga como centro de aplicación a los niños, niñas o adolescentes y en particular en relación a comportamientos de contenido penal, debe estar enmarcado dentro del principio fundamental de la protección al interés superior del niño, porque así lo determinan las normas supralegales y legales de obligatorio cumplimiento, como lo son la Constitución Política que lo reconoce y exalta en sus artículos 44 y 45, haciendo énfasis en el hecho de la garantía prevalente que debe dar el Estado a los derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, además de la protección debida contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y en general a todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución, en la Ley y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. De otra parte, el artículo 45 de la Carta impone la garantía al derecho a la protección y a la formación integral, en relación con los adolescentes. Ese mandato constitucional lo consagra y desarrolla a su vez y en relación con la aplicación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la Ley 1098 de 2006, la cual impone la obligación de que en todo caso de aplicación del Estatuto de Responsabilidad Penal -y en general de aplicación de la normatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia- debe primar el interés superior del niño, de la niña y de los y las adolescentes, entendiéndose por este la obligación prevalente e imperativa de que todas las personas garanticen la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos atinentes a los menores, principios rectores consagrados a lo largo de la codificación estatutaria –arts. 8 y 9-...”*“*Dentro de esos derechos y garantías fundamentales se relacionan en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal, las contenidas en los arts. 21 y 26 dirigidas a la libertad y seguridad personal, y el derecho al debido proceso. Con ello se pretende el derecho constitucional que asiste a toda persona, y con mayor razón a los menores, a su libertad y a su seguridad personal, exigiendo que en todo caso de restricción de esa*

libertad, dicha situación sea ajustada al cumplimiento de los requisitos señalados previamente por la Constitución y por la Ley, y sin perder de vista el interés superior del niño tendiente a otorgarle protección y la seguridad jurídica, teniendo en cuenta su edad y la etapa de desarrollo psíquico y físico que les son propios...”/ **ALLANAMIENTO A CARGOS – CONSECUENCIAS** - / ...”Por allanamiento se entiende la aceptación voluntaria, libre y espontánea que hace el adolescente, de los cargos que le formula la Fiscalía en la audiencia de imputación, ante el juez de control de garantías, por lo tanto si se produce tal aceptación se hace acreedor de los beneficios contemplados en el art. 351 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de una de las características de la justicia premial que impera en el país, dado que se abrevia el procedimiento, se evitan costos y desgaste de la administración de justicia, por ello el contenido del Art. 157 de la ley 1098 de 2006 al indicar que cuando el adolescente acepta los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de la formulación de imputación, la actuación se envía inmediatamente por parte del juez de control de garantías al juez del conocimiento, con el fin de que este funcionario proceda a señalar fecha para la audiencia de imposición de sanción, y proferimiento del fallo anticipado...” / **NATURALEZA DE LAS SANCIONES EN RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**/...”el colofón que se ajusta a los parámetros del sistema de responsabilidad penal para adolescentes no es otro que la no aplicación de la prohibición aludida en el Art. 199, dirigida exclusivamente por el mismo legislador a los adultos que por su maduración integral están en posición predominante sobre las víctimas menores de edad, siendo aplicable a los adolescentes con fundamento al interés superior que le asiste la normatividad especializada, así como la naturaleza de las sanciones y/o medidas a aplicar, que exige el reconocimiento de los beneficios que dispone la legislación penal de carácter premial para el caso la rebaja del 50% de la sanción cuantificada por allanamiento unilateral a la imputación que necesariamente redundará en una estimulación positiva para el menor procesado e integralmente contribuye en la labor pedagógica en Centro de Atención Especializada cuando de restricción de libertad se trata –Art. 187 del CIA y sentencia del 21 de octubre de 2009 radicado 32.004 CSJ-, en aras de obtener la adecuada educación y readaptación social que es el propósito de la medida impuesta en reconocimiento del interés superior del menor que prevalece en todo procedimiento o actuación dirigido a ellos; imponiéndose de esta manera la confirmación de la sanción dispuesta por el a-quo al no asistirle razón a los planteamientos esbozados por la Fiscalía en la sustentación del recurso de apelación, en lo relativo a la negación del descuento del 50% por allanamiento unilateral a la imputación...”

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 9 de Junio de 2010. M.P. DRA. CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.

SALA CIVIL – FAMILIA

EXPEDIENTE

2010-00094

ORDINARIO/ NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA – Partición de Bienes Herenciales – Nulidad o Rescisión -/...” cuando se alude a la anulación de la partición, se seguirán las mismas reglas de los contratos, es decir a las acciones de nulidad absoluta y relativa, de que trata el artículo 1740 y siguientes del Estatuto Civil, en donde al decisión que se profiera termina declarando la extinción de las obligaciones originadas del acto o contrato afectado de vicio que desvanece su validez, por incurrirse en error, fuerza o dolo, objeto o causa ilícitas, o la inobservancia de las formalidades que demanda la ley para existir jurídicamente. Es de entender entonces, que al tenor del artículo 1405 del Código Civil, las particiones pueden terminar sin efectos jurídicos, invalidadas por adolecer de vicios en el consentimiento, por carecer de un objeto o causa lícito, o por faltar a los requisitos que la ley prescribe para el valor del acto según su

especie y calidad o estado de las personas (Art. 1740 y 1741 del C.C.)... / **NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA**/...” surge necesario resaltar que dentro del criterio de nulidad, se diferencian dos clases, las relativas y las absolutas. Las primeras suceden cuando aún el acto nacido a la vida jurídica reporta amenaza de desaparecer al estar trascendido de vicio, susceptible de sanearse; mientras que las absolutas residen en el hecho de no contener el acto jurídico las formalidades requeridas por la ley, por la incapacidad absoluta en alguna de las partes, por falta de consentimiento, ausencia de objeto o causa lícitos. Forzoso era para el actor, establecer con claridad dentro del su escrito de demanda, si el motivo de su accionar se encontraba a reclamar la nulidad absoluta del acto, o tan solo la relativa. Sin embargo, mediante el sustento del recurso de alzada, el impugnante deja entrever que su pretensión se estructura en el sentido de denunciar, hallarse viciado el consentimiento del demandado, partícipe del acto liquidatorio de la sucesión ROBERTO LARGO, por error, al malinterpretar y creer que se incluiría la totalidad del patrimonio sucesoral, o por dolo, al hacer creer de manera dolosa que el bien denominado El Diamante haría parte de la masa herencial a liquidar...” /**RESICIÓN DEL ACTO DE PARTICIÓN**/...” Es claro que lo que prevé el artículo 1406 ibídem, no es otra cosa que la opción para los partícipes en la liquidación, de continuar con la partición cuando se han dejado de incluir bienes en ella, pero no permite de ninguna manera que se rescinda el acto partitivo. Por tal motivo la exclusión de bienes origina una partición adicional, sin que ello conduzca a nulidad alguna del acto, pues la norma no lo establece así, sino que por el contrario, introduce la posibilidad de seguir con él dividiendo lo omitido entre los partícipes.

ORDINARIO DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA. Sentencia de fecha 02 de Diciembre de 2010. M.P. DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA.

EXPEDIENTE

2008 – 00167

ORDINARIO RESTITUCIÓN DE PREDIO RURAL / ””” Es claro que lo que prevé el artículo 1406 ibídem, no es otra cosa que la opción para los partícipes en la liquidación, de continuar con la partición cuando se han dejado de incluir bienes en ella, pero no permite de ninguna manera que se rescinda el acto partitivo. Por tal motivo la exclusión de bienes origina una partición adicional, sin que ello conduzca a nulidad alguna del acto, pues la norma no lo establece así, sino que por el contrario, introduce la posibilidad de seguir con él dividiendo lo omitido entre los partícipes...”(...) /**Contrato de Tenencia Onerosa** /...” 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 17 de Marzo de 2011. M.P. DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA.

EXPEDIENTE

2009 - 00522

EJECUTIVO SINGULAR / Estructura del proceso ejecutivo/ ..." El proceso ejecutivo singular se encuentra regulado en el título XXVII, artículo 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, teniendo como fundamento la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar al ejecutado el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, contenida en un documento, para el caso título valor, que deberá contar con las exigencias formales y de fondo para ser posible la iniciación de la ejecución, pues lo esencial es que se allegue título ejecutivo idóneo conforme lo dispone la norma en cita. Para que la obligación que se pretende reclamar vía proceso ejecutivo sea exigible, se requiere que conste en un documento, que provenga del deudor o su causante, que sea clara, exigible, expresa y que el documento que la contiene constituya plena prueba contra el deudor. Sin el lleno de estos requisitos, el título que se allegue como fundamento de la ejecución, no será posible emplearlo dentro del proceso ejecutivo, pues carecerá de idoneidad jurídica y sin ello el título no prestará mérito ejecutivo.

Verificada la existencia del título valor, por encontrarse presentes sus elementos esenciales, a que refiere los artículos 621 y 671 de la legislación comercial, lo que lo hace exigible ante el obligado cambiario, se entrará a examinar la procedencia de su exigibilidad..."/ Autonomía del Título Valor/ ..." Dentro de las características de los títulos valores que define el **artículo 619** del Código de Comercio, menciona **la autonomía** de los mismos. Esto significa que quien pretenda hacer valer el derecho literal y autónomo incorporado en ellos, el poseedor o propietario del mismo, al momento de obtenerlo, conforme a las reglas de circulación, adquiere un derecho propio, nuevo, originario, de tal manera que los negocios jurídicos que se celebren sobre un título valor adquieren independencia frente a otros que se efectúen con posteridad, por lo tanto, en consideración a éste aspecto característico de los títulos valores, no podrán ser oponibles las excepciones que el deudor podría invocar ante los anteriores tenedores del título, por cuanto al momento de negociarlo, el adquirente obtiene con él, un derecho nuevo, autónomo independiente de las circunstancias en se haya creado inicialmente, y los negocios jurídicos que sobre él haya hecho el deudor con anteriores tenedores..."/

Responsabilidad del Endosante frente al Endosatario/..." En virtud de la autonomía de la obligación, el **artículo 657** del Código de Comercio, establece la responsabilidad que posee el endosante frente al endosatario. Es así que cuando el titular del derecho, negocia el título valor, a través del endoso en propiedad, transfiere al endosatario un verdadero derecho real sobre el título con todos los atributos que la propiedad le asigna, convirtiéndolo en legítimo tenedor, ante el cual el endosante es responsable del cumplimiento de la obligación cambiaria, salvo que la ley lo exima de tal responsabilidad..."/

Excepciones frente al título Valor/..." al ser reclamado el derecho incorporado en el título, quien lo suscribió, no puede interponer otras excepciones diferentes a las conceptuadas en el artículo 784 de la Codificación Comercial, entre éstas las de carácter personal o contractual contra quien es tenedor legítimo que no fue parte en el negocio jurídico que origino el título, y que no es primer beneficiario. Toda vez que si el título ha sido negociado, el adquirente que lo presente para su cobro, cuya cualidad tiene la de ser tenedor legítimo, en su favor concurren todos los privilegios que la ley le otorga, tales como la negociabilidad, autenticidad, su exigibilidad, la autonomía del derecho y improcedencia de excepciones distintas a las del artículo 784 *ibídem*, por lo que al quererse limitar la extensión de estos privilegios, tanto en el girador como en los demás obligados cambiarios, por estar sustentados en la buena fe, también se lleva consigo la carga de desvirtuar ésta presunción. De ahí que las excepciones del artículo 784 *ibídem*, serán inoponible ante terceros, siempre que el título haya sido adquirido conforme a la ley y su comportamiento comercial haya sido de buena fe..."

SENTENCIA CIVIL. Sentencia de fecha 03 de Noviembre de 2010. M.P. DR. JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN/ –Causal 6ª. De Revisión /...” El artículo 380 del C.P.C., consigna como causal sexta de revisión “6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente”. ...”El aspecto nodal de la causal gira en torno a la colusión o maniobras fraudulentas de las partes en el proceso, causantes de perjuicios al recurrente, es decir, a lo engañoso, a lo falaz, a la maquinación siempre y cuando sean determinante de la sentencia injusta que frustra derechos de las partes o de terceros. Cuando se engaña se falta a la verdad, con el empleo de maliciosos ardides o artificios que inducen al engaño. **Naturaleza Jurídica/ ...”** El recurso extraordinario de revisión está previsto en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil bajo el siguiente tenor literal: “El recurso extraordinario de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales superiores, los jueces del circuito, municipales y de menores”; y en los artículos siguientes se regula su ejercicio y trámite...” ...”No es propiamente un recurso, sino una acción, que por vía de una demanda, impugna una sentencia judicial en firme, procediendo sólo cuando el proceso ha finalizado con sentencia ejecutoriada, con fundamento en las causales que taxativamente la ley ha previsto para el efecto...” **Requisitos – Competencia - /...”** En síntesis, son requisitos básicos para que florezca la causal aducida: 1. Que exista colusión u otra maniobra fraudulenta voluntaria de una o ambas partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal. 2. Que la colusión o maniobra fraudulenta sea ilícita. 3. Que la colusión o maniobra fraudulenta resulte de hechos externos al proceso, y por eso mismo, producidos fuera de él, lo contrario es reiterar el litigio, porque la revisión en esencia es medio para atacar la sentencia ejecutoriada por vicios externos al proceso en que fue dictada, por excepción por defectos inmanentes a aquél. 4. Que la colusión o maniobra fraudulenta se haya conocido o producido con posterioridad a la providencia decisoria, constituyendo circunstancias desconocidas por el juez al momento de dirimir el conflicto, de modo que le haya imposibilitado dictar una resolución justa; y que por consiguiente, no pudieron alegarse en el proceso, ora porque no se conocieron, bien porque los perjudicados no concurrieron a él. 5. Que la colusión o maniobra fraudulenta sea relevante o significativa en el proceso o determinante en la sentencia inicua. 6. Que la colusión u otra maniobra fraudulenta haya causado perjuicios al recurrente. A los anteriores requisitos se supedita la fundabilidad de la causa... **I. PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA – Maniobras Dolosas- Prueba – NULIDAD DE LA SENTENCIA - ...”** El éxito de la causal invocada urge la concurrencia de ciertas premisas básicas: 1. Que exista colusión u otra maniobra fraudulenta voluntaria de una o ambas partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal. Con el análisis probatorio no se demostró la existencia de las maniobras fraudulentas conforme a la regla 177 del C. de P. C. 2. Que la colusión o maniobra fraudulenta sea ilícita. Al no estar demostrada la existencia de las maniobras denunciadas, por sustracción de materia no puede hablarse de ilicitud. Ahora bien, si se tacha por tales, las actuaciones que motivan la demanda, la ilicitud no apareció evidenciada. Inclusive al haber sido cobijados los hechos fundantes de la demanda por la preclusión, en un análisis ponderado de la Fiscalía Seccional competente, visible en la copia de la providencia de preclusión allegada, fluye decir, que ese análisis es indicativo de la carencia de ilicitud en los hechos denunciados. Por supuesto, que para el buen suceso de esta causal no se requiere de la existencia de decisión penal ejecutoriada, porque el estudio del juez civil, en el punto, no depende para nada de aquélla providencia y es autónomo. Sin embargo, aquélla decisión es elemento indiciario para concluir carencia de ilicitud, pero no el venero básico para ello. 3. Que la colusión o maniobra fraudulenta resulte de hechos externos al proceso, y por eso mismo, producidos fuera de él, lo contrario es reiterar el litigio, porque la revisión en esencia es medio para atacar la sentencia ejecutoriada por vicios externos al proceso en que fue dictada. Este requisito no se satisface, pues se pretende un reexamen de la situación litigiosa, porque los hechos muy bien pudieron ser debatidos en el juicio ejecutivo y ello no aconteció. El recurso de revisión no significa revivir el debate o suplir conductas desidiosas. Los hechos que fincan la causa petendi acaecieron antes de la sentencia, algunos se ocurrieron antes de presentarse la ejecución y no revisten el carácter de hechos externos. La parte demandada en el ejecutivo, estando asesorada por abogados titulados, pudo proponer las excepciones del caso porque los hechos referentes a los abonos a la obligación exigida pudieron ser debatidos oportunamente, pues los demandados en ese proceso fueron notificados personalmente pero no lo hicieron; al contrario, libre y voluntaria y espontáneamente reconocieron las obligaciones. El escrito que obra a los folios 53 y 54 del proceso ejecutivo, que se tacha igualmente como maniobra fraudulenta, fue aportado por las partes, coadyuvadas como tal, por abogados titulados, y de revestir tal circunstancia, no debió ser suscrito, y al haber sido presentado y aceptado por el juez, debió ser recurrido el auto o formular la impugnación al

auto que lo admitía, o pudo haberlo tachado oportunamente; con todo, no se trata de hecho externo al proceso, puesto que se aportó al proceso y forma parte de ese juicio ejecutivo, arriándose antes de proferir fallo. "(...) ha de tenerse en cuenta que la colusión o maniobra fraudulenta, ya conjunta, ora individual de las partes, no puede plantearse ad líbitum en el momento procesal que le parezca apropiado al sedicente afectado sino en la etapa legalmente prevista, de suerte que, si pudo hacerlo en las instancias, no tiene posibilidad de aducirlo posteriormente cuando ya esté ejecutoriada la sentencia a través de la cual se haya finiquitado el litigio, ni por ese sendero le es permitido reabrir el debate que sobre el particular haya propiciado en el adelantamiento de la actividad propia del proceso. "En efecto, "los vicios que pueden dar lugar a la anulación de una sentencia a través del recurso de revisión, han de manifestarse necesariamente en relación con situaciones o hechos producidos o conocidos con posterioridad a la providencia decisoria, precisamente porque el desconocimiento de esas situaciones o hechos por el juez al dirimir el conflicto le impidió dictar una resolución justa" (sentencia de 22 de agosto de 1978, aún no publicada, reiterada en sentencia de 26 de enero de 1982, G.J. t. CLXV, Pág. 36), pues, es claro que este recurso "no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos" (G.J. t. CLV, Pág. 27), habida cuenta que "la 'ratio legis' de la citada causal estriba en que el derecho no puede cohonestar, ni estimular comportamientos antijurídicos de los litigantes, que generen un daño a su contraparte o a terceros ajenos a la litis, requiriéndose para la viabilidad de este recurso, que tales circunstancias no hayan podido alegarse en el proceso, ora porque no se conocieron, bien porque los perjudicados no concurrieron a él. Estas eventualidades, al amparo de la aludida causal, son las que dan fundamento a la procedencia de este recurso, como se sabe extraordinario" (sent. de 14 de diciembre de 2000, exp. 7269)»¹. 4. Que la colusión o maniobra fraudulenta se haya conocido o producido con posterioridad a la providencia decisoria, constituyendo circunstancias desconocidas por el juez al momento de dirimir el conflicto, de modo que le haya imposibilitado dictar una resolución justa; y que por consiguiente, no pudieron alegarse en el proceso, ora porque no se conocieron, bien porque los perjudicados no concurrieron a él. El precedente citado y lo expuesto con antelación razona porque este requisito no concurre los hechos fueron anteriores a la sentencia, objeto del iudicium rescindens. 5. Que la colusión o maniobra fraudulenta sea relevante o significativa en el proceso o determinante en la sentencia inicua. Ciertamente los hechos aducidos tenían relevancia para la sentencia, empero, como no ostentan la calidad de ser fraudulentos, por no haberse demostrado su naturaleza engañosa, éste requisito tampoco concurre. 6. Que la colusión u otra maniobra fraudulenta haya causado perjuicios al recurrente. Ningún perjuicio pudo causarse, pues como se explicó, el ejecutivo adelantado con apoyo en el pagaré No. 002 del 29 de enero del 2004, se fundó en el ejercicio de un derecho legítimo, cuya ilicitud no apareció comprobada..."

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. Sentencia de fecha 10 de Febrero 2010. M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

EXPEDIENTE

2010 - 00014

PROCESO ORDINARIO/ Saneamiento de la Pequeña Propiedad/ Prescripción Ordinaria Adquisitiva de Dominio – Requisitos -... Según el artículo 2512 del Código Civil y la doctrina reiterada por la Corte Suprema de Justicia, la prescripción cumple con dos funciones en la vida jurídica, pues, no sólo extingue el derecho que se puede tener sobre las cosas por la falta de ejercicio o no uso oportuno de las acciones legales, sino que también, permite adquirir las cosas ajenas por haberse poseído estas, con ánimo de señor y dueño, en forma pacífica y tranquila, sin interrupción alguna por el término que señala la ley. La institución reviste dos formas: prescripción extintiva o liberatoria y prescripción adquisitiva o usucapión. Cuando la prescripción asume la modalidad de adquisitiva, es modo de adquirir el derecho de dominio, erigida por el artículo 2518 del C.C. como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables. Es ordinaria o extraordinaria; la primera, fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley

requiere (Art. 2527 C.C.), y extraordinaria, apoyada en la posesión irregular, en la cual “(...) no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio (G.J., T. LXVI, Pág. 347)”. En ambos casos, exige que se demuestren los elementos que la configuran, los cuales son: a). Posesión material actual en el usucapiente. b). Que la cosa haya sido poseída durante el tiempo exigido por ley. c). Que la posesión se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. d). Que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapación...”/ **PERTENENCIA EN PREDIOS AGRARIOS/...** El conocimiento y decisión de los conflictos que se originan en las relaciones de naturaleza agraria, en particular de los derivados de la propiedad, posesión y mera tenencia de predios agrarios, corresponden a la jurisdicción agraria, cuando se deriven: “(...) de la propiedad, posesión y mera tenencia de predios agrarios, de las actividades agrarias de producción y de las conexas de transformación y enajenación de los productos, en cuanto no constituyan estos dos últimos actos mercantiles, ni tales relaciones emanen de un contrato de trabajo (...)” (Art. 1 del Decreto 2303 de 1989)...” / **LA UAF - ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO NACIONAL/...** La Unidad Agrícola Familiar, UAF, en la actualidad se encuentra regida por la Ley 160 de 1994, pues la Ley 1152 del 2007 fue declarada inexecutable por la sentencia C-175 de 2009. La UAF. Se conoce como la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, que permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La UAF para ser explotada solamente requiere del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio, del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere...”/ La intención de la Constitución Política es proteger a las personas que se encuentren en estado de desventaja, tal como el campesinado colombiano, sector de la población, que para nadie es un secreto, se encuentra en una situación de indefensión y marginación con respecto a otros sectores de la misma; y segundo: la propiedad privada es un derecho protegido por la Constitución, con un único limitante: el interés público o social. Esta circunstancia permitió que la Corte Constitucional excluyera de la normatividad, la expresión “arbitrariamente”, contenida en la regla 669 del C.C...” ...”Tanta es la protección brindada a este derecho, y de la posesión esencialmente, como medio de acceso a la propiedad, pues por virtud de los hechos, de lo histórico, y no por el derecho en sentido abstracto, sino por el trabajo humano, que se incorpora a lo fáctico y transforma la tierra, las legislaciones del mundo entero han debido reconocer la trascendencia de la posesión material, destruyendo aquélla ignominiosa categoría de la posesión inscrita. La posesión humaniza el mundo y por tanto, es por ello, que el poseedor por el modo de la prescripción puede ser declarado propietario, de suerte que una legislación especial, expedida ante todo, para los eventos cuando el Estado, es quien adjudica tierras (Leyes de tierra, Incora, Incoder, Reformas agrarias), no puede sojuzgar la inmemorial posesión, que centenariamente se regula por el C.C. y que permite que sin consideraciones especiales pueda prescribirse áreas determinadas. Tampoco esa legislación especial como la Ley 160 de 1994 ha derogado las normas de la prescripción adquisitiva del C.C. Y si en zonas urbanas pueden prescribirse inmuebles, sin consideración a la extensión, no puede entonces, desconocerse igual derecho a quienes lo pretenden en lo rural. El acceso y protección a la tierra en el campo, no puede ser únicamente para los terratenientes sino también para los pequeños propietarios, de modo que el juez constitucional del Estado social de derecho no puede ser la boca de la ley para los sectores fuertes y poderosos del campo, sino la expresión de la justicia y de la democracia al aplicar la ley, sin distingos, en cada caso concreto, declarando derechos a quien demuestre haberlos adquirido incorporando trabajo humano, en situaciones como la presente, por los cauces legales...”

SENTENCIA CIVIL. Sentencia de fecha 17 de Noviembre de 2010. M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

EXPEDIENTE

2009 – 00040

EJECUTIVO SINGULAR / Aplicación Ley 1395 de 2010/ Tránsito legislativo/ Nulidad por trámite inadecuado /... Las ritualidades o formalidades de los actos procesales y el procedimiento a recorrer para la realización del proceso, no constituyen capricho del legislador, sino garantía constitucional y derecho fundamental de los ciudadanos, quienes de antemano deben conocer las reglas a observar por el Juez y las partes en desarrollo del proceso, materialización del derecho subjetivo de acción en el Estado democrático. La ley regula las formalidades de los actos procesales y fija la sanción que debe imponerse cuando no se observa. De modo que el quebrantamiento de la ley procesal, el cambio de cauce en el procedimiento o la violación de las formas y ritos que la componen, constituye ineludiblemente una violación de la garantía constitucional del debido proceso....” ...”Las nulidades procesales previstas en los arts. 140 y 141 del C. de P. C., en concordancia con el Art. 29 Superior, tienen por finalidad proteger el derecho fundamental del debido proceso y amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedad, en actuaciones tramitadas, ignorando las ritualidades procesales.../ **Nulidad Constitucional/...** La Corte ha sostenido en numerosos fallos: “(...) nuestro Código de Procedimiento Civil, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originan desviación más o menos importante de normas que regulen formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador. No se discute que el art. 26 de la Constitución dispone que nadie puede ser juzgado sino con la observancia de las formas de cada juicio (...) pero dicha disposición constitucional ha tenido que ser desarrollada por la ley, por contener un principio de derecho que por regla general no puede operar dentro del proceso civil en forma directa, respecto a cuya trasgresión no prevé la Carta determinada sanción. Las leyes son las que vienen a establecer concretamente las formas de los juicios (...). Entonces, no es cierto que dentro de nuestro sistema sea posible invocar la nulidad constitucional, ya que en últimas, si fuera de las causales taxativas de la ley existiera la genérica aludida, se llegaría que todo incumplimiento de las normas procesales conduciría a la anulación, que precisamente no es la orientación que nos rige²...” ...”Por supuesto, éste precedente es del todo razonable, salvo en cuanto tiene que ver con la posibilidad de formular nulidad constitucional por causa de la prueba ilícita obtenida con violación de las garantías o con infracción de las normas constitucionales, porque en términos del Art. 29 Superior es “(...) nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, y constituiría una sinrazón no admitir esta modalidad de nulidad en el Estado social de derecho. .../ **Retroactividad y Ultractividad de la ley /...** expresiones del principio de favorabilidad para la persona, el procesado o el condenado; es decir, ciertos casos especiales en virtud de los cuales una norma se aplica a hechos anteriores a su vigencia (retroactividad), a los *facta praeterita*, o cuando, a pesar de haber perdido su vigencia un precepto, sigue regulando situaciones posteriores a pesar del deceso jurídico de la ley (ultraactividad), tal como ocurre con los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, que se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación, como lo prevé el Art. 699 del C de P. C., precepto que recoge los centenarios criterios insertos en el Art. 40 de la Ley 153 de 1887...” En consecuencia, las normas de derecho procesal civil, sin excepción, por regla general no son retroactivas; sino de aplicación inmediata y rigen únicamente para el futuro. Permitir, así sea por vía de excepción, que una ley procesal pueda ser retroactiva resta confianza a la administración de justicia y puede constituirse en factor que desconoce el principio del debido proceso constitucional, la confianza legítima y la seguridad jurídica...”

AUTO CIVIL. Auto de Fecha 28 de Marzo de 2011. M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

² Gaceta Judicial, núm. 2215-2216, pág. 643. Cas del 27 de agosto de 1959.

EXPEDIENTE

2010 - 00583

ORDINARIO SUCESORIO/ ..."CONTRATO DE MANDATO/..." esta inspirado en una relación de confianza. A su vez en virtud de dicho contrato se impone para el mandatario un deber de gestión que además requiere que se coloque entratándose de mandato o apoderamiento judicial por parte del mandatario toda su experiencia, diligencia y conocimiento en la representación de los intereses del mandante. El acto de postulación y apoderamiento judicial se deriva de un mandato otorgado por una de las partes, en este caso la cónyuge y los hijos habidos entre ésta y el Causante, con miras a definir qué bienes integran el patrimonio a liquidarse y adelantar la consecuente liquidación tratando de garantizar en el trámite procesal la conservación de los bienes, la debida administración de éstos y la mayor rentabilidad posible. El beneficio económico en la liquidación y adjudicación de bienes es para los herederos, no para el mandatario. De ahí que la cuantía de los bienes no es el único factor a tener en cuenta para retribuir lo que ha sido la actuación del mandatario judicial, hoy incidentante en trámite de regulación de honorarios. El Art. 2142 del C.C. establece que en el mandato una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra. En principio se entiende que el mandato es remunerado, puede ser gratuito, pero la regla general al igual que en el mandato comercial es el carácter oneroso. A su vez el Art. 2144 del C.C. referido al mandato profesional determina que los servicios de los profesiones y carreras que suponen largos estudios o a que está sujeta la facultad de representar se sujetan a las reglas del mandato. El acto de apoderamiento judicial es entonces un auténtico mandato. El mandatario debe siempre promover y favorecer los intereses del mandante. /

INCIDENTE DE REPARACIÓN DE HONORARIOS/ Agencias en Derecho y Honorarios profesionales/..." las agencias en derecho hacen parte de las costas y corresponden a la defensa judicial cumplida en el trámite. Los criterios que se han tener en cuenta para la fijación de agencias en derecho están previstos en la ley. Aunque hay una relación entre las agencias en derecho y los honorarios profesionales, los segundo están ligados a la voluntad de las partes que en desarrollo de la libertad contractual y en una autonomía de la voluntad contrataron determinando allí los montos de los honorarios, es decir del pago por la labor realizada por concepto de asesoría y acompañamiento jurídico. Las agencias en derecho se fijan al concluir el proceso a cargo de la parte vencida. En los procesos sucesorios por su naturaleza eminentemente liquidatorio no tenemos un proceso contencioso, pero de todos modos hay la necesidad de una gestión judicial. La relación sustancial subyacente a los honorarios está sustentada en la voluntad de las partes al convenir un contrato de mandato en el que va incorporada la representación judicial. Contrato de mandato que a su vez tiene íntima relación con el contrato de prestación de servicios profesionales..."

SENTENCIA ORDINARIO CIVIL. Sentencia de Fecha 14 de Marzo de 2011. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.

EXPEDIENTE

2009 – 00553

PROCESO ORDINARIO AGRARIO/ NULIDAD DE CONTRATO DE SIMULACIÓN /..." Los actos contractuales de disposición son el ejercicio de la libertad contractual, y a través de ella se reconoce a los particulares una facultad legisladora particular en virtud de la cual regulan, estipulan o legislan convencionalmente las reglas del acto que los ha de regir. El reconocimiento de la delegación que hace el Legislador formal para que las personas regulen sus relaciones sociales y en el aspecto económico debe precisamente atenderse la voluntad de las partes. En materia de derecho privado la libertad contractual posibilita a las personas para cumplir todos aquellos actos que no tengan una prohibición expresa. Es tanto como reconocer el planteamiento que "todo lo

que no esté expresamente prohibido por la ley, está permitido". Libertad en la que sólo se encuentra como límite los elementos indicados en el Art. 1522, el orden público y las buenas costumbres. La regulación del orden público y las buenas costumbres es precisamente el desarrollo a esos límites que como imperativo se impone para la validez de los contratos. La falta de precio no genera nulidad del contrato como lo demanda el actor" (...)/**NULIDAD DEL CONTRATO /...**" no se genera la nulidad del contrato pues no concurre la circunstancia que determina el Art. 1740 del C.C. Tampoco lo establecido en el Art. 1741. No hay en este caso objeto, ni causa ilícita, ni hay omisión de los requisitos y formalidades que para el perfeccionamiento en el proceso de formación del contrato se exige con relación a los actos contractuales de disposición de derechos reales sobre bienes inmuebles. No se estructura un contrato de compraventa porque está probado que no hay precio. El precio es un elemento esencial, y por ende de necesario pacto o convención por los contratantes. Se consignó un precio al extender la escritura pública con la que se perfecciona el contrato de compraventa; pero de las pruebas del proceso se establece que no fue intención de las partes, ni pagar, ni recibir un precio, pero sí transferir a título gratuito..."/ **SIMULACIÓN DEL CONTRATO/...**" No se da una simulación absoluta del contrato, se generaría una simulación relativa que no fue solicitada en la demanda. Del análisis integral se establece que la pretensión principal es de nulidad, y la subsidiaria es de simulación absoluta por no haber existido la intención de vender, así se consigna en el acápite de declaraciones a folio 5. Se pide declarar absolutamente simulado el contrato, en subsidio declarar resuelto el contrato y como tercera subsidiaria declarar la nulidad absoluta. Ya se dijo que no hay nulidad de la compraventa porque este contrato no fue el real y en cuanto acto jurídico, no adolece de vicios..."

SENTENCIA ORDINARIO CIVIL. Sentencia de Fecha 13 de Abril de 2011. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.

EXPEDIENTE

2011 - 00096

PROCESO DE SUCESIÓN/ Fin liquidatorio del Proceso de Sucesión /..." Ha de advertir este Tribunal que el proceso de sucesión ni es contencioso, ni es declarativo. Tiene fines liquidatorios de una universalidad de bienes formada por la masa patrimonial del causante. De tal forma que la conducta esperada de los interesados reconocidos en el proceso es la pronta definición para determinar la participación y adjudicación de bienes a cada uno de los herederos, de tal forma que puedan entrar a disponer y beneficiarse en específico del derecho que les corresponde. Desde la demanda de apertura de la sucesión se relacionan los bienes, se conocen, se tiene el avalúo de los bienes y se sabe quiénes serán los adjudicatarios, así como la manera en que participarán, habida cuenta que es la ley la que determina los órdenes sucesorales y la forma de participar en la sucesión. Precisamente por el carácter liquidatorio es que se tienen previstos términos de duración del proceso muy cortos. En principio, se cree que conociendo cada cual su derecho y no teniendo la intención de apropiarse de los derechos de los demás interesados, ni de sacar mayor beneficio que el que le corresponde en la herencia; la liquidación es un asunto de trámite apoyado en la celeridad. Si hay controversia, esta diferencia se dará en cuanto a los avalúos, pero no en cuanto a los bienes que integran la herencia, ni en la forma de participar en la liquidación, pues como ya se dijo, tales aspectos están previamente establecidos y es así como se conoce que en materia sucesoral los órdenes están dados por la afinidad o parentesco y por ello se dice que los afectos descienden, ascienden y se extienden. Si hay hijos, son estos los que heredan en igualdad de condiciones, si no hay hijos, heredan los padres y a falta de estos, los hermanos y así sucesivamente, según el grado de parentesco. (...) / **Suspensión del proceso de Sucesión /..."** En tratándose de procesos liquidatorios, no es consecuente con la naturaleza misma del proceso que so pretexto de manifestar que se trata de un asunto dispositivo se suspenda el proceso; pues los apoderados no pueden disponer de los derechos e intereses de los poderdantes. Las normas procesales no son objeto de disposición, sino de cumplimiento por el juez y las partes. No es coherente con

el trámite liquidatorio y el interés esperado en la conducta procesal de los interesados reconocidos que se aplaze en el tiempo la concreción de su derecho, para colocar fin a una universalidad de la cual en realidad en nada se benefician. Es solo cuando se ha individualizado la participación y el derecho de cada heredero o de cada interesado cuando puede beneficiarse y disponer de su derecho en la sucesión. Antes solo tiene una expectativa, es dueño de todo, y al mismo tiempo, no es dueño de nada en particular. Diferir en el tiempo la partición, o suspender una sucesión después de que se ha solicitado su trámite no es un comportamiento consecuente con el numeral primero y sexto del Art.71 en cita que impone como deber de las partes y sus apoderados el de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y además les convoca a prestar al juez la colaboración para la práctica de pruebas y diligencias. El derecho de acceso a la administración de justicia también conlleva deberes recíprocos de celeridad, diligencia y eficiencia en el trámite. Los procesos se promueven para definir y concretar derechos, no para aplazarlos y la forma de solucionar diferencias entre los interesados no es difiriendo en el tiempo su controversia, sino haciendo propuestas para llegar a acuerdos. En últimas, si no hay acuerdo en cuanto a los avalúos, para eso está el avalúo por perito. La suspensión procesal debe obedecer a argumentos razonables, ciertos, serios; no es una solicitud que indiscriminadamente pueda proponerse, pues contraría el fin mismo del proceso liquidatorio que es individualizar los derechos de cada heredero o interesado reconocidos 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...”(...)/.

AUTO CIVIL (Ley 1395/ 2010). Auto de fecha 25 de Abril de 2011. M.P. DRA. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.

SALA PENAL

EXPEDIENTE

2010 – 01113

EXTORSIÓN AGRAVADA / Grado de Tentativa/ Rebaja de Pena / Reparación a las víctimas...” El Art. 269 de la codificación penal, establece que el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituye el objeto material del delito o su valor e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado...”...”La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 23 de noviembre de 1998 Rad. 9657 y 27 de mayo de 2004 Rad. 20642, ha sostenido que la reparación se trata de un mecanismo de reducción de pena, no una atenuante de responsabilidad, dado que la rebaja allí establecida –Art. 269-, no se deriva de una circunstancia concomitante del hecho punible, que pueda incidir en la tipicidad, antijuricidad o culpabilidad, o en los grados o formas de participación, sino de una actitud “posdelictual” del imputado, de carácter procesal, que para nada varía el juicio de responsabilidad penal, y como tal solo puede afectar la pena una vez ha sido individualizada. Una vez concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicarán los fenómenos “posdelictuales”, referidos a aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, de las cuales hace parte entre otras la rebaja por sentencia anticipada y la reparación en los delitos contra el patrimonio económico – art. 269 en comento-...”...” Surge de lo dicho por el alto Tribunal Penal que el beneficio punitivo por reparación en los punibles contra el patrimonio económico, es una circunstancia de carácter post delictual, que constituye un beneficio a favor del procesado al hacerse acreedor al presentarse el pago de la indemnización a una porción de rebaja de pena...” / **EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS/ ...**” El Art. 26 de la ley 1121 de 2006 sobre **EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS**, estatuye:

“Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz” (subrayado fuera de texto)...

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 16 de Febrero de 2011. M.P. DRA. CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.

EXPEDIENTE

2010 - 10000

INASISTENCIA ALIMENTARIA/ ELEMENTOS PARA SU TIPIFICACIÓN/...

Uno de los delitos contra la familia es el de Inasistencia Alimentaria donde se considera responsable de dicha conducta a quien se sustraiga “sin justa causa” a la prestación de alimentos legalmente debidos, elemento que siempre ha sido inserto en la definición típica tal y conforme lo contempla el Art. 233 del C. P...” ...”Significa lo anterior, que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, es decir, dejar de hacer lo que se debe hacer de manera infundada e inexcusable...”/ **REQUISITOS/ ...**” Frente al delito de Inasistencia Alimentaria, el funcionario debe comprobar con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído a la prestación de alimentos legalmente debidos, “sin justa causa”. La razón lícita, debe ser encontrada o excluida, a partir de estos aspectos que apuntan a que los alimentos deben ser prestados, en forma equitativa, por el padre y la madre, pues se trata, sin duda, de una obligación solidaria...”

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 02 de Diciembre de 2010. M.P. DRA. CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.

EXPEDIENTE

2010 – 00244

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, dónde 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 la 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.

EXPEDIENTE

2010 - 00905

LESIONES PERSONALES – TRÁFICO O PORTE DE ARMA DE FUEGO O MUNICIONES /...” Trámite del Incidente de Reparación Integral – **Incorporación de Pruebas - /...**” Dentro del trámite del incidente de reparación integral, la última audiencia que se realiza, siempre y cuando no se haya terminado por conciliación entre las partes, es la de pruebas y alegaciones, en la cual se practicarán e incorporarán al incidente todas aquellas que las partes ofrecieron presentar en audiencias anteriores. La práctica e incorporación de las pruebas con las cuales el incidentante pretenda demostrar sus pretensiones resarcitorias, y el declarado penalmente responsable ejercer su derecho de defensa, dentro del incidente de reparación integral, deberán adelantarse siguiendo el mismo trámite empleado en la audiencia de juicio oral para practicar e incorporar pruebas que vayan a tenerse en cuenta para demostrar la responsabilidad o inocencia del acusado, pues este trámite está contenido dentro de la Ley 906 de 2004 y por tanto debe regirse por los mismos principios y técnicas de aducción, decreto y práctica contenidos en esas normas...”/ **Clasificación de los perjuicios – Forma de deducir los perjuicios por parte del Juez - / ...”** Los

perjuicios sufridos por las víctimas, como consecuencia de la realización de una conducta punible, se clasifican en materiales y morales. Los perjuicios materiales “son los que se traducen en una disminución o quebranto de un bien patrimonialmente valorable. Tienen una manifestación económica o pecuniaria. Se han dividido en daño emergente, compuesto por los perjuicios que ocasionan una disminución o pérdida directa del patrimonio y lucro cesante representado en una falta de rendimiento o beneficio”³...” Por perjuicio moral “se ha entendido el daño o lesión que sufre el perjudicado en sus sentimientos y que origina depresiones de índole psicológica. Se han dividido también en objetivados e inobjetivados o subjetivos. Por perjuicios morales objetivados se ha entendido aquella depresión psicológica, consecuencia de la infracción penal, que se traduce en bajo rendimiento, en incapacidad para la producción económica, es decir, que se exterioriza alterando el rendimiento económico y productivo de la persona y son, por lo tanto, tasables objetivamente. Por perjuicio moral inobjetivado o subjetivo se entiende el verdadero dolor interno, la lesión a ciertas afecciones o sentimientos que nacen no sólo del parentesco sino de las relaciones entre el perjudicado y la víctima del delito. No tiene ninguna exteriorización fuera de la pesadumbre, el dolor, la congoja. No puede, por lo tanto, tener una tasación externa.”⁴...

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2010. M.P. DR. EDGAR KURMEN GOMEZ.

EXPEDIENTE

2010 - 00928

PECULADO POR APROPIACIÓN/...” Amortización de la pena de multa en Trabajo Social /...” La multa es una sanción de naturaleza principal y pecuniaria, cuyo monopolio está en cabeza del Estado, debiendo imponerse necesariamente en dinero, razón por la cual su cumplimiento no puede evadirse, pues con ella se busca reprimir la conducta punible y persuadir a los infractores para que se abstengan de reincidir en los delitos⁵. Así mismo la multa no es una deuda, por lo que no tiene la misma naturaleza jurídica de los créditos civiles y por tanto no puede extinguirse con las diversas formas que estos lo hacen Como es una sanción pecuniaria, no puede sustraerse de pagarla el sentenciado, siendo su naturaleza diferente a las sanciones que se imponen por concepto de los perjuicios causados con la comisión de las conductas punibles...”(...)/ ...” La Sala considera que la opción de pagar la pena de multa mediante amortización mediante trabajo, conforme al Art. 39-7 del Código Penal, sólo opera cuando se está ante la modalidad progresiva de unidad multa y no para la multa acompañante de la pena privativa de la libertad, razón por la cual en este específico caso no es posible acceder a la solicitud presentada por el defensor del condenado Óscar Antonio Rincón Albarracín. Veamos. El Art. 39-5 del Código Penal preceptúa que la **unidad multa** deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, “a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan”, que son la amortización a plazos y la amortización mediante trabajo. La amortización mediante trabajo, según el Art. 39-7, podrá autorizarse por el Juez, previa conformidad con el penado, siempre que se acredite la imposibilidad económica de cancelar la multa, en asuntos de inequívoca naturaleza e interés estatal o social, en actividades de utilidad pública o social, sin remuneración, con el consentimiento del penado y acatando las condiciones contenidas en los numerales 1 al 6 de esa disposición. El inciso 2º del Art. 39-7 del Código Penal contempla que para los efectos de la amortización mediante trabajo “Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo”. Nada se dice respecto a cómo podría computarse el trabajo realizado por el condenado, si se está ante multa acompañante de la pena privativa de la libertad. La anterior normatividad le permite a la Sala colegir que el Legislador permitió mecanismos sustitutivos para pagar la pena de multa, pero sólo cuando se esté ante modalidad progresiva de unidad multa, pues expresamente lo consagró en el numeral 6º del art. 39 y

³ Gilberto Martínez Rave, Procedimiento Penal Colombiano Editorial Temis Edición 1975 Pág. 445

⁴ Ibídem.

⁵ Sentencia C-194 de 2.005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

también en el inciso 2º del numeral 7º, al establecer que una unidad multa se pagará con 15 días de trabajo, es decir al regular la manera como el Juez que ejecute la pena de multa debe computar el trabajo realizado por el sentenciado para efectos de darla por cancelada...” (...) / **Exoneración del Pago de Perjuicios /...**” Establece el art. 489 del C. de P.P. (Ley 600 de 2000) que “la obligación de pagar los perjuicios provenientes de la conducta punible para gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena será exigida a menos que se demuestre que el condenado se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo” .Es incuestionable que para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena el Juez debe fijar un término dentro del cual el beneficiario debe reparar los daños ocasionados con la conducta punible (art. 483 ibídem). También que si el beneficiario sin justa causa no repara los daños dentro del término fijado, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido. Así mismo, para otorgar la libertad condicional, de acuerdo a los arts. 64 y 65 del Código Penal y 480 del C. de P.P. contenido en la Ley 600 de 2000, el beneficiario debe comprometerse a reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. También dicho beneficio podrá revocarse si el beneficiario ha violado las obligaciones que contrajo para su otorgamiento, como lo establece el art. 482 del C. de P.P. Eso significa que el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad y la libertad condicional están anclados al cumplimiento de obligaciones por parte del condenado, entre las cuales está la de reparar los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible. Si el sentenciado beneficiado con el subrogado, sin justa causa, no repara los daños y perjuicios dentro del término fijado por el Juez, es obvio que debe revocársele la libertad condicional concedida u ordenar el cumplimiento inmediato de la pena y proceder como si la sentencia no se hubiere suspendido. Pero excepcionalmente, cuando se demuestre que el condenado se encuentra en imposibilidad económica de pagar los perjuicios provenientes de la conducta punible, puede el Juez no exigirlos, evento en el que no lo podrá privar de libertad, lo que significa que puede continuar gozando del subrogado concedido y también de la libertad condicional. Esta norma contiene una condición lógica impecable, porque a nadie se le puede exigir lo imposible. Si una persona demuestra su imposibilidad económica para sufragar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción penal, es obvio que el Juez no la debe exigir por no ser posible su cumplimiento. Desde los albores del derecho se sabe que la autoridad reposa en la razón y no en la fuerza o en la capacidad imperativa o coercitiva que se tenga para imponerla.

AUTO PENAL. Interlocutorio de fecha 13 de Abril de 2011. M.P. DR. EDGAR KURMEN GÓMEZ .

EXPEDIENTE

2010-01158

FALSO TESTIMONIO – FRAUDE PROCESAL / Preclusión- Aspectos Relevantes/...” Es facultad exclusiva del Fiscal solicitar la preclusión en las etapas de indagación o investigación, por cualquiera de las causales establecidas en el Art. 332 del C. de P.P., por ser titular de la acción penal y tener poder dispositivo reglado respecto de la misma y en referencia a los motivos que actualicen cualquiera de esas causales. Excepcionalmente, conforme al numeral 7º del Art. 332 y al inciso 2º del art. 294 del C. de P.P., la defensa y/o el Ministerio Público pueden solicitar la preclusión de la investigación por vencimiento del término contenido en el Art. 175 ibídem, cuando el Fiscal no ha solicitado la preclusión o formulado la acusación ante el Juez de Conocimiento. 1.2.- En la etapa del juzgamiento, de sobrevenir las causales señaladas en los numerales 1 y 3 del Art. 332, el Fiscal, el ministerio público y la defensa, pueden solicitarla al Juez de Conocimiento. La Sala quiere precisar que la etapa del juzgamiento o del juicio se inicia con la presentación del escrito de acusación, no obstante que esta se entienda surtida e integrada con la audiencia de acusación, en acto complejo. 1.3.- La regla general es que el Juez de Conocimiento al decidir respecto de la causal invocada por quien para ello tiene legitimidad, dependiendo la etapa procesal en que se solicite “restringe su competencia a la misma, es decir no puede extenderse para hacer pronunciamiento en

relación con las no alegadas⁶. La razón se debe a que el Juez “ejerce su función a petición de parte y mediante formas previstas con anticipación, aspectos que integran la noción del debido proceso penal”⁷. 1.4.- Excepcionalmente “cuando los elementos probatorios que sustenten la solicitud de preclusión permiten establecer que la misma es procedente aun cuando sea por motivo diferente al planteado, por razones de economía procesal el Juez debe decretarla”⁸. “Resulta obvio aceptar que si la Fiscalía solicita la celebración de una audiencia para demandar la preclusión de un proceso, los jueces deberán decretarla si la causal alegada por el ente acusador aparece demostrada y aún cuando de lo establecido se infiera que la terminación del proceso debe ser dispuesta por otra”⁹. (...)” 1.5.- “Pero si se colige que la causal debe negarse, no debe entrar a valorar las causales que no fueron invocadas”¹⁰... “...si la decisión consiste en negar la existencia de la causal de preclusión propuesta no pueden los jueces entrar a hacer juicios de valor sobre otras causales que no le han sido puestas de presente...”¹¹ 1.6.- Respecto de la decisión, si se decreta la preclusión es obvio que están legitimados para impugnarla quienes con interés pretenden que la indagación, investigación o juicio continúe, específicamente en este evento la representación de las víctimas y la agencia del Ministerio Público. 1.7.- Si se niega la preclusión es obvio que tendrá interés para recurrirla quien legitimado para ello la solicitó, dependiendo de la etapa procesal. Así, el fiscal en la indagación preliminar e investigación, por las primeras seis causales y el Ministerio Público y la defensa por vencimiento de términos, conforme a la causal 7. En la etapa del juicio tendrá interés para impugnar ante la negativa de las causales 1 y 3 del Art. 332, el Fiscal, el agente del Ministerio Público o la defensa, aunque específicamente estos individualmente no hayan solicitado la preclusión. Dicho de otra manera, estimamos que en el juicio, así no la hayan solicitado, también tendrán interés para recurrir quienes legitimados para ello eventualmente la hubiesen podido solicitar. 1.8.- En el evento que sea el Fiscal el que en la etapa de la indagación o en la de investigación, quien solicite la preclusión, y no interponga recurso contra la decisión que la niega, carece de legitimación para interponer el recurso el indiciado o acusado, su defensor y el ministerio público. Si es el Ministerio Público o la defensa quien lo solicitó en la etapa del juicio, es obvio que también tiene interés para impugnar quien legitimado para demandarla no lo hizo.../

INTERLOCUTORIO PENAL. Auto de Fecha 30 de Marzo de 2011. M.P. DR. EDGAR KURMEN GÓMEZ.

EXPEDIENTE

2009-00969

SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO / PRECLUSIÓN / ...” La preclusión es una forma anormal de terminación del proceso que extingue la persecución penal incondicionalmente, lo que la distingue de otras formas de terminación, constituyendo en sentido amplio una absolución anticipada con efectos de cosa juzgada, siempre que se acrediten los supuestos de hecho de las causales establecidas por el Legislador. Con este instituto jurídico adjetivo de efectos sustanciales se trata de evitar el desgaste que implica para el sistema de justicia dar trámite a situaciones que no ameritan ser ventiladas en un juicio oral bien porque el transcurrir del tiempo hizo declinar el interés en la sanción, porque el titular del derecho afectado carezca de voluntad de llevar la ofensa ante las autoridades, porque no se cumplieron los presupuestos de la acción penal, porque aparece una causal de extinción de la acción penal, o sencillamente porque se hace imposible para la Fiscalía sacar adelante su pretensión acusatoria. Por interpretación que deviene del artículo 331 de la ley 906 de 2004, en consonancia con la sentencia C-591 de 2005, en cualquier momento del proceso puede la Fiscalía solicitar al juez de conocimiento la preclusión si estando en fase preliminar no existiere mérito para imputar o

⁶ Proceso 31780. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. 15 de julio de 2009.

⁷ Ibídem 1.

⁸ Ibídem 1.

⁹ Proceso No 28908. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas. 8 de febrero de 2008.

¹⁰ Ibídem 1.

¹¹ Ibídem 4.

trascurrida la etapa investigativa no existe fundamento para acusar...”(...) / **ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA/...**” Por imposición de la ley, cuando se acude a esta causal se está obligado a demostrar que el hecho, naturalística o fenomenológicamente entendido no tuvo ocurrencia en la realidad. Si se admite que el hecho existió pero se discute su adecuación a la descripción que hace la ley penal de un comportamiento estimado punible, el camino preclusivo debe ser el indicado por la causal 4ª por atipicidad de la conducta para cuyo ejercicio solo está habilitada la Fiscalía. Eso significa que si la defensa, invocando la causal 3ª, que es una de las dos que le permite acudir ante el juez de conocimiento a pedir la preclusión, reconoce que el hecho, - a partir del cual la Fiscalía estimó satisfechos los presupuestos sustanciales para acusar por una determinada conducta punible -, existe, no le queda otra alternativa que debatir en el juicio su tesis de la atipicidad absoluta de la conducta, porque le está vedado esa posibilidad por vía de la preclusión. El legislador, en eso, fue sabio, pues si se abriera la puerta para que la defensa controvirtiera en sede de preclusión cualquiera otra de las hipótesis que enuncia el artículo 332, vale decir, existencia de una causal que excluya la responsabilidad, atipicidad del hecho investigado, ausencia de intervención del imputado en el hecho y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, sencillamente se desquiciaría el proceso penal porque le entregaría el codominio de la acción penal a la defensa y abortaría el juicio oral que terminaría dándose en la audiencia de preclusión, con el inconveniente adicional que una decisión de esa naturaleza se adoptaría sin siquiera contar con pruebas en el estricto sentido técnico en tanto solo se tendrían elementos de prueba y evidencia física cuya aducción, producción e incorporación no se ha producido en el contradictorio¹² ...”/ **TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL/...**” Según los artículos 250 de la Constitución y 66 de la Codificación Adjetiva, la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y en ejercicio de esa atribución tiene la función de investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito. Para esos efectos el delegado de la Fiscalía General de la Nación se encuentra facultado para tipificar de manera circunstanciada la conducta y dentro de su órbita de competencias le asiste libre valoración probatoria para formar su propio criterio del devenir del injusto, como se desprende tanto del artículo 287 como de los Art. 331 y 336 de la ley 906 que le permiten imputar, demandar la preclusión o acusar dependiendo de si dentro de su autonomía estima colmados los presupuestos probatorios para ello. Así prevista la labor de la Fiscalía, como órgano de la persecución penal dentro del Sistema Acusatorio Colombiano, se entiende que en cumplimiento de ese rol solamente a ésta le es dado sopesar el mérito persuasivo de los elementos probatorios acopiados durante la indagación o la investigación, radicando en todo caso en cabeza suya la responsabilidad de acreditar dentro del juicio oral, cuando se decide por acusar, cada uno de los elementos arquetipo de la conducta punible más allá de toda duda, pues de no lograrlo, el Juez, cuya intervención jurisdicente se encuentra delimitada por lo actuado por las partes trabadas en controversia, no podrá derivar consecuencias desfavorables en contra del procesado al que lo resguarda la presunción de inocencia. Se entiende así que no pueda la defensa ni el Ministerio Público y menos el Juez, en su condición de tercero imparcial, usurpar un rol que no les ha sido asignado para inmiscuirse veladamente en la acusación realizada por el ente acusador, ni tampoco les está permitido anticipar contenidos propios del juicio para discutir en una audiencia de preclusión que unos determinados hechos no encuentran adecuación típica, en un momento en que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para adoptar una decisión que de ser preclusiva alcanza fuerza de cosa juzgada. Permitir que la defensa demande preclusión por causales que obligan a apreciaciones subjetivas implicaría autorizar que esta parte interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, y además equivaldría a una inversión de roles porque la iniciativa a seguir a un juicio oral, que proviene de la acusación, saldría de las manos de la Fiscalía para quedar en las de la defensa; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio, como es la diferenciación de roles entre la Fiscalía (función requirente), el juez (función jurisdiccional), y la defensa (parte accionada) en el proceso penal.¹³ ...”

¹² **ARTÍCULO 379. INMEDIACIÓN.** El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia

¹³ Corte Suprema De Justicia. Auto del 15 de julio de 2008. R. 29994. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

INTERLOCUTORIO PENAL. Auto de Fecha 05 de Febrero de 2010. M.P. DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ.

EXPEDIENTE

2008 - 00674

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES/...

*El tipo penal en análisis no prevé dentro de su descripción ingredientes subjetivos, entendidos estos como especiales referencias a la psiquis del autor; por lo mismo, puede sostenerse que desde su tipología el delito de porte no reclama una especial orientación interna del agente, a lo sumo acorde a un criterio finalista de la acción precisara el conocimiento y voluntad en los elementos del tipo penal para adoptar una forma dolosa. **Atendiendo el principio de razón vinculante, nada más agregará la Sala en punto de la acreditación de la fase objetiva del tipo, en cuanto el apelante nada cuestiona por esta arista de la estructura del delito, en cambio, si deberá evaluarse sus alegaciones tendientes a desconocer la imputación subjetiva que del delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego de Defensa Personal se hiciera contra Elder Acuña porque cuando se verificó la conducta su cliente creyó estar amparado por la ley 1119 de 2006..."/ Error de Tipo / ...** La teoría del error es una derivación del principio de legalidad de los delitos, una conquista del individuo frente al ejercicio estatal del *ius puniendi*, que se expresa en el imperativo de la preexistencia de la ley penal como condicionante de la criminalización por faltas a sus mandatos bajo el entendido de que no se le puede exigir al hombre respeto por sus prohibiciones ni el ajuste a derecho de su comportamiento sí antes no conoce la norma penal. Ante la proscripción de la responsabilidad objetiva de los ordenamientos punitivos, la interferencia del error en la psiquis del sujeto agente resulta relevante cuando de deducir responsabilidad penal se trata, ya que impide la adecuación típica de su acción sí el error, siendo invencible, recae sobre elementos del tipo objetivo, a menos que la ley haya previsto su forma de ejecución culposa, pues en este evento el obrar será típico si el error resultare vencible (error de tipo); o también podrá provocar la exclusión del reproche de culpabilidad sí el error de naturaleza invencible refiere al carácter ilícito del acto (error de prohibición o error de permisión).”...(...) Estamos frente al denominado error de tipo cuando el defecto de representación del sujeto recae sobre uno de los elementos que estructuran el tipo de injusto –subjetivos, normativos, modales, descriptivos, etc - provocando una discordancia entre el conocimiento del agente y la realidad, de suerte tal que este desconoce estar realizando el aspecto objetivo del tipo, que de hecho se cumple. Es que acorde a un concepto final de acción la realización del tipo objetivo por el hombre no es un acto ciego sino cognoscitiva y voluntariamente encausado, de ahí que se exija el conocimiento cabal de los elementos del tipo y una voluntad que presida la realización de la conducta acorde a ese conocimiento; no obstante, cuando se yerra de forma invencible respecto de uno de los elementos de la descripción penal se presenta una incongruencia entre lo que objetivamente se hizo y lo que subjetivamente se quiso hacer, que produce como consecuencia la atipicidad de la conducta por ausencia de dolo o puede degradarse a una manifestación culposa sí el error resulta vencible y la ley admite esa expresión típica. **Precisa la Sala que la problemática del error de tipo se resuelve en sede de tipicidad como que su incidencia afecta el dolo, que es el núcleo central del tipo subjetivo, al obstaculizar el conocimiento efectivo y actual de los elementos del tipo que se integran en la finalidad de la acción y el error de prohibición se aterriza en sede de culpabilidad si no permite que al agente le asista conciencia, al menos potencial de la antijuricidad de su proceder...”***

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 01 de Agosto de 2008. M.P. DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ

EXPEDIENTE

2008 - 00667

HURTO CALIFICADO/ / Dosificación Punitiva /Principio de Congruencia... Extraña a la Sala que el a quo desconociera la reiterada y consistente línea jurisprudencial que en este sentido ha trazado la H. Corte Suprema de Justicia que desde el superado modelo de enjuiciamiento previsto en la ley 600 de 2000 y con mayor razón ahora en el garantista sistema acusatorio desarrollado por la ley 906 de 2004 ha pregonado la imposibilidad del fallador de afectar punitivamente al procesado agregando o deduciendo circunstancias que hagan más gravosa su situación so pretexto de su manifiesta objetividad cuando las mismas no fueron expresamente imputadas por la Fiscalía¹⁴. El respeto al principio de congruencia establecido en el art. 448 para impedir que al procesado se le sorprenda con una sentencia que le imponga condena por aspectos que no le fueron expresamente atribuidos en la acusación, que en tratándose de allanamiento a cargos lo es por equivalencia la imputación (art. 293), se erige en limitante insoslayable para los jueces de instancia que deberán proveer en la forma que resultó aceptada la imputación o celebrado el preacuerdo o formulada la acusación, a menos que se produzca un grave distanciamiento entre los hechos y la calificación dada..." (...) "no podía legítimamente el a quo deducir consecuencias punitivas adversas a los acusados por circunstancias de mayor punibilidad que estando demostradas no fueron imputadas, estando el juez obligado a respetar los términos de la imputación jurídica que fue aceptada por los procesados..." / **SUBROGADOS PENALES/...** Con relación a la suspensión condicional de la ejecución de la pena el artículo 63 del C.P. ha fijado dos requisitos: el primero atiende a la naturaleza cuantitativa de la pena impuesta para permitir su concesión a quien haya sido condenado a pena de prisión no mayor de tres años y, el segundo, de talante subjetivo, que se contrae al convencimiento que se forme el Juez de que el destinatario de la condena no requiere de tratamiento penitenciario, en orden al análisis de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado y la modalidad y gravedad de la conducta punible..." / **PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA DE PRISIÓN/ ...** En cuanto a la Prisión Domiciliaria como sustitutiva de la de Prisión, aparece reglada en el artículo 38 del Ordenamiento Penal, sometida en esencia a dos condiciones: uno de índole objetiva derivado del quantum del extremo inferior punitivo de la conducta punible por la cual se condena que no puede superar los cinco (5) años de prisión y el otro, de carácter subjetivo que requiere un juicio valorativo acerca de la condición personal, familiar, laboral o social del sentenciado, que permita fundada y motivadamente pronosticar que no evadirá el cumplimiento de la pena y que no representa ningún peligro para la colectividad..."

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 15 de Agosto de 2008. M.P. DR. JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDONEZ.

EXPEDIENTE

2009 - 00300

HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO/ Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena /... El artículo 63 del C.P., establece como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos a cinco años, de oficio o a petición de parte, bajo el cumplimiento de dos requisitos, a saber: 1) que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años, y 2) que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible, sean indicativos

¹⁴ Véase CSJ Sentencia de 23 de Septiembre de 2003 R 16320; R 23030. R 25973, R 25862 de 2007; R 27096, R 24178, R 21731, R 29962 de 2008.

de que no existe necesidad de la ejecución de la pena..."/ **Aspecto Subjetivo/...**" En consecuencia, como queda visto, el examen de la persona, es decir, del procesado condenado, implica para el juzgador la consideración valorativa de múltiples factores que le permitan concluir en la ejecución o no de la pena impuesta, lo que conlleva a colegir que la nueva norma tampoco varió sustancialmente en este aspecto. Lo mismo acontece con "la naturaleza y modalidades del hecho punible" que estipulaba el artículo 68, con "la modalidad y gravedad de la conducta punible" que estatuye el artículo 63, toda vez que para su examen las dos se han sustentado en el principio de la necesidad de la pena, teniendo en cuenta la calidad y la afectación del bien jurídico lesionado o puesto en peligro y la intensidad de la culpabilidad desplegada en la conducta delictual, aspectos que también atañen a la prevención general y a la prevención especial propias de la función de la punibilidad." / **VIGENCIA DEL ART. 32 DE LA LEY 1142 DE 2007/...**" Este Tribunal en la segunda Sala de Decisión, con ponencia del Magistrado Dr. EDGAR KURMEN GÓMEZ, en providencia del 20 de enero de 2009 se pronunció sobre la vigencia del artículo 32 de la ley 1142 del 28 de junio de 2007, concluyendo que la prohibición allí contenida, para conceder los subrogados cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, no puede ser aplicada retroactivamente al tiempo de su vigencia por establecer una condición desfavorable y que no existía en la reglamentación de los subrogados, desconociéndose el principio de favorabilidad y en garantía del principio pro homine. Quienes hicimos parte de dicha Sala de Decisión, hoy recogemos tal postura aclarando que la norma rige para el futuro y por tanto no puede ser aplicada a conductas cometidas con anterioridad a la fecha de su vigencia, esto es, antes del 28 de junio de 2007, porque al contener una prohibición que expresamente antes no se contemplaba en la norma, con su aplicación a conductas punibles cometidas antes de la fecha en que entró a regir la exclusión, se conculcaría el principio de favorabilidad; pero esto no significa que no sea aplicable el antecedente penal registrado antes de la vigencia de la norma, porque lo que no es retroactivo es la exclusión de los beneficios y subrogados no la condición de la prohibición, una interpretación contraria daría lugar a concluir que la norma no podía operar al momento de su expedición y precisamente lo que se pretende con la misma es que el destinatario de la ley tenga en cuenta que si en el pasado cometió una conducta punible por la que fue sancionado, si comete una nueva, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1142 de 2007, le está prohibido gozar de los beneficios y subrogados allí señalados ..."

SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 30 de Abril de 2009. M.P. DRA. LUZ ANGELA MONCADA SUÁREZ.

EXPEDIENTE 2009 – 00456

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO/..." El delito de falsedad ideológica en documento público se describe en el artículo 286 del C.P., en los siguientes términos: "El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá ..." Sobre las características de este delito, la jurisprudencia se ha referido¹⁵, señalando que se realiza cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones, extiende el documento que puede servir de prueba y consigna en él una falsedad, o calla total o parcialmente la verdad, independientemente del cometido que hubiese tenido con su conducta, porque lo que protege la norma es la credibilidad en el contenido de tales documentos dada por el conglomerado, en cuanto se ha convenido otorgarles valor probatorio de las relaciones jurídico sociales que allí se plasman, y de la falta de vulneración del bien jurídicamente tutelado dijo: "Y en cuanto a la ausencia de lesividad de la conducta falsaria, se dijo entonces que "de antiguo la jurisprudencia viene señalando que los tipos penales que recogen la conducta en referencia, son de peligro, no de lesión concreta a las relaciones jurídicas". El bien jurídico tutelado en el delio de

¹⁵ Entre otras, en sentencia del 20 de septiembre de 1999, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, rad. 14.288, M.P. Jorge Anibal Gómez Gallego.

*falsedad en documentos es la fe pública de la comunidad en el valor probatorio de los mismos, por eso las falsedades en cualquier documento que no tenga valor probatorio con relación a los hechos en aquel consignados no constituye delito; y la antijuridicidad material requiere del menoscabo o puesta en efectivo peligro de intereses privados o públicos de cualquier índole, más allá de la credibilidad de la colectividad en los documentos públicos...’/ – **FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO/ – TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS***

***/ Congruencia entre Sentencia y Acusación/ ...’** La congruencia que exige el legislador entre la resolución acusatoria y la sentencia, como lo señalara la jurisprudencia¹⁶, como principio y garantía estructurante del proceso, implica la adecuada relación en tres aspectos básicos: personal, fáctico y jurídico, siendo los dos primeros, la congruencia personal y fáctica, absolutas, esto es, que los sujetos y los supuestos fácticos de la sentencia deben ser necesariamente los mismos de la acusación, en tanto, la congruencia jurídica es relativa porque se permite que se condene por una especie delictiva distinta de la imputada en la acusación, siempre que no resulte afectado el procesado con una pena mayor. El decreto 2700 de 1991 exigía para la calificación jurídica provisional el señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del código penal, la congruencia que se exigía era genérica entre el pliego de cargos y la sentencia; el C. de P.P. aplicado para el caso en particular, ley 600 de 2000, exige la congruencia específica, permite variar la calificación no sólo en cuanto al género, sino en relación con la especie, forma de coparticipación, imputación subjetiva, pero solamente hay lugar a dicha variación siempre y cuando no se agrave la situación al procesado, y habiéndose dado la posibilidad de controvertir la situación fáctica de la cual se hace la calificación jurídica, para guardar el equilibrio de las partes y el derecho de defensa...’/*

***DEL ERROR DE TIPO INVENCIBLE /...’** En el error de tipo, como causal eximente de la responsabilidad prevista en el artículo 32 de C.P., el objeto recae sobre uno cualquiera de los elementos que integran el tipo penal, sea de carácter fáctico o normativo, el sujeto no quiere realizar el tipo penal, o no sabe que lo ha realizado, por error considera que no concurre alguno de los elementos necesarios para que la acción sea típica, y como el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo, el error sobre alguno de estos excluye el dolo, el sujeto agente cree que su actuar está ajustada a derecho...’/ **ERROR DE PROHIBICIÓN/ ...’** El error de prohibición, también causal excluyente de responsabilidad según lo señalado en el artículo 32 del C.P., ocurre cuando el sujeto agente sabe que su acción se adecua a la norma que describe la conducta punible, pero juzga que su acción no es injusta, porque considera existe una norma permisiva, o desconoce la prohibición, es decir, que la antijuridicidad del hecho está excluida...’/*

SENTENCIA PENAL. Sentencia de Fecha 05 de Octubre de 2009. M.P. DRA. LUZ ANGELA MONCADA SUÁREZ.

EXPEDIENTE

2009 – 00897

TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ Ausencia de Antijuridicidad Material /...’ El delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por el que se formularon los cargos, descrito en el artículo 376 del C.P., consagra la excepción de la dosis personal, cuando dice: “ El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, ...’ El legislador en la ley 30 de 1986, en su artículo 2 literal j, estableció la cantidad máxima de estupefaciente de la dosis personal, para marihuana en 20 gramos, marihuana hachís 5 gramos, cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína 1 gramo, y metacualona en 2 gramos; no siendo dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera sea su cantidad. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, ha venido admitiendo, el principio de insignificancia en las conductas de fabricación, tráfico, o porte

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de julio 19 de 2001, Rad.10868, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

de estupefacientes, cuando la cantidad de estupefaciente que la persona lleve consigo supere en una mínima cantidad la de la dosis personal y sea para su consumo, considerando la falta de antijuridicidad material o falta de lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado de la salubridad pública, precisando que a pesar de ser un tipo de peligro abstracto para la pluralidad de bienes jurídicos llamados a proteger (orden económico y social, salud pública y seguridad pública), el riesgo producido termina siendo insignificante cuando el objeto material de la acción, analizado en función de los derechos individuales, está destinado al consumo de quien lo porta, así supere en cantidad a la de las dosis legalmente permitidas¹⁷. Este Tribunal en sus diferentes Salas de Decisión se ha pronunciado sobre el particular, con tesis diferentes, admitiendo en todo o en parte el precedente jurisprudencial respecto a los criterios que se tuvieron en cuenta para considerar el principio de insignificancia y la ausencia de antijuridicidad material cuando el porte del estupefaciente es para el consumo personal en una cantidad mínima superior al señalado en la norma como dosis personal; pero en todo caso, hemos coincidido con la jurisprudencia respecto a la antijuridicidad material respecto a los delitos de peligro abstracto, como lo es el delito de tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes, en que la presunción de peligro, o presunción de antijuridicidad prevista por el legislador, debe ser desvirtuada para poder declarar su inexistencia, carga que le corresponde a quien la alega, generalmente a la defensa, diferente a los delitos de peligro concreto donde es a la Fiscalía a la que le corresponde demostrar que el peligro o lesión efectiva. (...)” / Para la Sala, es innegable que la conducta desplegada por el acusado, superó significativamente la cantidad de sustancia estupefaciente de dosis personal, y se infiere razonablemente del análisis probatorio en conjunto, que su actuar afecta derechos ajenos, colectivos, o los pone en peligro, concretamente la salud pública; hecho que necesariamente nos lleva a concluir que se trasgredió el principio de lesividad que el Código Penal dentro de sus normas rectoras ha consagrado en el artículo 11 como presupuesto de la conducta punible, en los siguientes términos: “Antijuridicidad.- Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal...”/ **Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena/...**” “ART.63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2. **Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.** (destacado ajeno al texto). La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. INC. PENÚLTIMO. Adicionado. L. 890/2004, Art. 4. Su concesión estará supeditada al pago total de la multa. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.” ...” (...) / Esta instancia considera que si bien el acusado carece de antecedentes penales, entendidos como sentencias judiciales condenatorias ejecutoriadas, se constató que en su contra se adelanta otro proceso por la misma conducta punible aquí investigada, lo cual es útil a efectos de formular el diagnóstico al que alude el numeral segundo del artículo 63 del C.P, para inferir sus antecedentes personales, sociales y familiares con miras a determinar la viabilidad de concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, contrario a lo argumentado por la defensa en la sustentación del recurso, que indica que el acusado si es proclive a la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, no estando demostrado su calidad de consumidor y el porte de la sustancias alucinógenas para su propio consumo; lo que hace concluir que se hace necesario el tratamiento penitenciario. La Corte Suprema de Justicia, sobre las investigaciones penales en curso, que no constituyen antecedentes penales pero que sirven para diagnosticar la personalidad del procesado, a efectos de concederle o negarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ha dicho lo siguiente: “Recuérdese que fue voluntad del Constituyente de 1991, definir en el artículo 248 de la Carta Política que “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.” dejando en claro, de esta manera, cuáles de las informaciones que alberga el Estado por concepto de investigaciones penales o contravencionales, tienen la entidad de antecedentes penales;

¹⁷ Entre otras, en sentencias de 8 de agosto de 2005, radicación 18609; 8 de octubre de 2008, radicación 28195; 18 de noviembre de 2008, radicación 29183; 8 de julio de 2009, radicación 31531.

y, por exclusión, debe aceptarse, así mismo, que las informaciones atinentes a las investigaciones penales que adelantan las autoridades y, que no constituyan antecedentes penales, pueden servir a los funcionarios judiciales para inferir “los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado así como la modalidad y gravedad de la conducta punible...” y emitir consecuentemente el pronóstico que exige el artículo 63-2 del Código Penal, para establecer la viabilidad de la concesión del mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena.”¹⁸ Comparte también la conclusión a la que arribó el a quo respecto de la personalidad del encartado, calificada de proclive al delito, no obstante que carece de sentencias ejecutoriadas anteriores, situación que lo único que demuestra es que no registra antecedentes judiciales. La exigencia de la norma bajo el criterio subjetivo es mucho más amplia y comporta un verdadero análisis de sus antecedentes personales, sociales y familiares, que no exclusivamente penales.

SENTENCIA PENAL. Sentencia de fecha 21 de Octubre de 2009. M.P. DRA. LUZ ANGELA MONCADA SUÁREZ.

SALA LABORAL DE DECISIÓN

EXPEDIENTE

2007 – 00272

ORDINARIO LABORAL / Contrato de Trabajo /... El Artículo 24 del CST., contiene una presunción de orden legal, al presumir que la ejecución de un trabajo en forma personal, la rige un contrato de trabajo, que por ser de rango legal, puede ser desvirtuada pero, de no serlo, adquiere toda firmeza y debe tomársela como determinante. Así, para el caso en estudio, es innegable la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, teniendo plena operancia la presunción aludida, al no ser desvirtuada por la demandada, que al contrario acepta la prestación del servicio y la retribución, permitiendo distinguir que concurren los elementos esenciales que lo configuran (artículo 23 CST). Pero además el reconocimiento del contrato postulado adquiere toda firmeza y fundamentación probatoria desde la contestación de la demanda, al advertir la parte demandada que contrato al demandante para dictar clases de conducción de vehículos, pese a indicar que se trato de un contrato de obra o querer discutir que las fechas de prestación del servicio no fueron las indicadas en la demanda.../ **Auxilio de Transporte/ ...** Debe precisarse que este auxilio tiene como objetivo, cubrir el costo de los gastos de desplazamiento en que tiene que incurrir el trabajador para ir de su residencia al sitio de trabajo. A este tienen derecho aquellos trabajadores de las ciudades en donde haya transporte urbano, y que ganen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Hay lugar a exonerar de este pago a los empleadores que suministran el transporte.../ **Presunción de mala fe/ ...** Se debe citar en respaldo de la conclusión de la Sala, la siguiente jurisprudencia: “...Ahora bien, aún entendiendo que la acusación denuncia la infracción directa de los citados preceptos, en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es lo cierto que el Tribunal no pudo ignorar la disposición por cuanto fue la que le sirvió de apoyo al juzgado para fulminar la condena por indemnización moratoria, ni tampoco se relevó contra su contenido, sino que estimó conforme a jurisprudencia de la Sala, que su aplicación no podía ser automática y que era necesario analizar la conducta del empleador para establecer si la presunción de mala fe quedaba o no desvirtuada; entonces, apoyándose en pruebas del expediente y luego de examinar las razones de la empresa demandada, -lo que de paso desvirtúa la afirmación inicial de recurrente de que el Tribunal no realizó análisis probatorio-, descartó la existencia de mala fe y no le hizo producir efectos a la norma acusada.” Sent. Cas. Lab. 21 de abril de 2004, rad. 22448...”

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de junio 6 de 2006, RAD. 25106. M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ.

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 25 de Noviembre de 2010. M.P. DR. RAFAEL MARTÍNEZ OJEDA.

EXPEDIENTE

2009 – 00345

ORDINARIO LABORAL/ Trabajador Oficial / Derecho de Negociación / ...”

el derecho de negociación colectiva, como figura del conflicto colectivo de trabajo, ocupa buena parte de la atención en la regulación de las llamadas relaciones obrero-empleadores. De ahí la importancia y protección dada por la Constitución Política en el artículo 55 que *"garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales"*. En igual sentido, encontramos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 98 de 1949 *"sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva"* y 154 *"sobre el fortalecimiento de la negociación colectiva"*, aprobados por Colombia mediante las Leyes 27 de 1976 y 524 de 1999, respectivamente. En este sentido, la filosofía de los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 36 del Decreto 1469 de 1978, no puede ser otra que la de permitir que la negociación colectiva se desarrolle en un ambiente de respeto recíproco entre los protagonistas sociales en aras de obtener mejores, adecuadas o razonables condiciones de trabajo. Por ello la Corte Constitucional ha manifestado que *"el derecho de asociación sindical, debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado social de derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad del trabajador..."*¹⁹ **Fuero Circunstancial / ...”** En el contexto, según la norma legal la garantía del Fuero Circunstancial, establece y distingue: *"Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."*²⁰ Subraya la Sala; en aras de que la organización sindical no se vea debilitada en sus fines legales y constituciones. La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 1469 de 1978, del cual solo esta vigente el inciso primero que reza así: Art.36 *"La protección a que se refiere el Art. 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones , desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso"...* **Supresión de Cargos/...** Resulta pertinente recordar que la supresión de cargos se reconoce como causal de retiro del servicio, según la jurisprudencia encontrando respaldo o justificación en tanto que *"el interés particular de los empleados públicos esta llamado a ceder ante el interés general del mejoramiento del servicio"...*

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 11 de Noviembre de 2010. M.P. DR. RAFAEL MARTÍNEZ OJEDA.

EXPEDIENTE

2009 – 00485

¹⁹ C-385 de abril 6 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-441 de julio 3 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Art. 25. del Decreto 2351 de 1965.

ORDINARIO LABORAL / Régimen de Cesantías / Régimen de liquidación Anual / ...

En la actualidad en Colombia existen dos regímenes aplicables en materia de cesantías como son: el régimen de cesantías retroactivas el cual se caracteriza por la liquidación de las cesantías en forma retroactiva a la finalización de la relación laboral tomando como base el último salario devengado; así como el régimen de liquidación anual en donde dicha prestación se liquida año por año, y por tanto procede el reconocimiento y pago anual de los intereses sobre las mismas. Encontramos que este último sistema se desarrolló en el país dado los altos costos que generaba para los empleadores el reconocimiento de las cesantías de manera retroactiva, originando la creación del sistema de liquidación anual, siendo este tema sometido a un amplio desarrollo normativo, como bien lo ha señalado la jurisprudencia para el caso de los empleados públicos de la siguiente forma: "... a) La Ley 6ª de 19 de febrero 1945 en su artículo 17 estableció el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios. b) El artículo 1º de la ley 65 de 1946, que dispuso: "Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera sea la causa del retiro..." c) El artículo 6o. del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, por el cual se modificaron disposiciones sobre cesantías, prescribió: (...). d) El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27 estableció: (...). e) En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre figuraban a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975. f) Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual, y previo el pago de intereses de la misma con cargo al Fondo Nacional del Ahorro. g) La Ley 41 de 1975 dispuso: (...) h) El Decreto 1045 de 1978, fijó reglas generales para la administración pública del orden nacional sobre prestaciones sociales y señaló los factores sobre los cuales debe liquidarse el auxilio de cesantía. i) La ley 91 de 28 de diciembre de 1989 creó el Fondo Nacional del Magisterio, y en su artículo 5º dispuso que las prestaciones sociales de personal nacional causadas hasta la fecha deben pagarse según los Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. j) Con la Ley 344 de 1996 se dispuso un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel. k) El artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sobre el sistema de liquidación anual prescribe lo siguiente: "El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: (...).CESANTIAS - Definición, Clases..." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia nº 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06) de Sección Segunda, 6 de Marzo de 2008..."/ **Intereses a las Cesantías/...**" Así las cosas y bajo el entendido de que la cesantía es una prestación social creada a cargo del empleador y a favor del trabajador, con clara orientación social en el desarrollo de las relaciones obrero patronales, buscando retribuir el detrimento de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de actividades definitivo, y dado que en el presente caso se encuentra demostrado que la trabajadora fue beneficiaria del régimen de cesantías con retroactividad, no puede haber lugar al reconocimiento de los intereses suplicados, al encontrarse dicha prestación así cubierta de la pérdida de valor adquisitivo, dado que con la retroactividad señalada esta prestación es liquidada con el último salario devengado, siendo este el objeto de los intereses a las cesantías creados a través del Decreto 3118 de 1968, por lo que como lo observó el apoderado de la demandada esta pretendiendo en este caso la actora el reconocimiento y pago doble del mismo concepto, "y por ende se generaría un enriquecimiento sin causa por parte de la demandante y detrimento patrimonial para la entidad demandada" ...".

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 25 de Noviembre de 2010. M.P. DR. RAFAEL MARTÍNEZ OJEDA.

EXPEDIENTE

2010 - 00302

ORDINARIO LABORAL/ RELIQUIDACIÓN PENSIÓN /CONVENCIÓN COLECTIVA /... la Convención Colectiva de marras, en su artículo Vigésimo cuarto, establece los elementos integrantes del Salario, así: “La Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización de Boyacá, tendrá en cuenta los siguientes factores que constituyen salario: La asignación mensual, Dominicales y festivos; cuando se reconozcan en dinero, Trabajos suplementarios, o realizados en jornada nocturna cuando se reconozcan en dinero, las primas establecidas en a presente convención, salario pre-pensión y viáticos ocasionados por comisiones” (folio 166); los artículos vigésimo noveno a trigésimo quinto, establecen como prestaciones sociales legales y extralegales, las primas de servicios, vacaciones, navidad, antigüedad, alimentación, clima y movilización. Factores éstos que deben ser tenidos en cuenta para sacar el salario base de liquidación, del que se extraerá el 75% para establecer el valor de la mesada pensional del actor...”/ **AUXILIO DE TRANSPORTE – PRIMA DE ALIMENTACIÓN / FACTOR SALARIAL/ ...** Ahora bien, teniendo en cuenta que el auxilio de transporte y la prima de alimentación, en el caso del demandante, constituyen factor salarial Solamente para prestaciones, entonces, no es de recibo la solicitud del recurrente de no tomar como factor salarial el auxilio de transporte ni la prima de alimentación, por el hecho de que el trabajador devengó como remuneración mas de tres salarios mínimos legales vigentes, en primer lugar, porque al tenor de lo dispuesto en el artículo Trigésimo Tercero de la Convención Colectiva de Trabajo, esta prima se paga sin tener en cuenta el monto de su remuneración, y en segundo lugar, en lo tocante con el factor de auxilio de transporte, se hace imperioso tomarlo para conformar el salario base de liquidación, pues es la ley la que establece que todos los conceptos percibidos por un trabajador, deben hacer parte del salario base para establecer la pensión, y es que en este evento, el auxilio de transporte le fue pagado por el empleador al señor Miguel Ángel Torres, independientemente del valor de su asignación mensual, pues así se desprende de las certificaciones expedidas por la Tesorería General del Departamento de Boyacá (folios 8, 53,145), lo que obliga a que tal concepto sea igualmente tomado como factor salarial...” /

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 09 de Diciembre de 2010. M.P. DRA. PATRICIA NAVARRETE TORRES.

EXPEDIENTE

2010 - 00439

ORDINARIO LABORAL/ Fuero Sindical / Derecho de Asociación /... Precisamente con fundamento en las mismas disposiciones señaladas en la decisión recurrida, como el Convenio 87 de la OIT, que junto con el artículo 39 de la C.P. y la normas legales conforman el bloque de constitucionalidad relativo al derecho fundamental de asociación, los trabajadores y empleadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar sus estatutos. Así mismo gozan de autonomía sindical, la que se traduce en el derecho a redactar sus estatutos, así como sus reglamentos administrativos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, pues gozan de autonomía sindical. Obviamente dentro de sus estatutos, “que es el reglamento interno de la organización sindical, su ley, su base de acción, a la cual se le da validez legal para que pueda desenvolverse con entera autonomía,” como señala González Charry, deben quedar consagradas todas las disposiciones que han de regir la organización sindical y que el artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo exige unas como mínimas, entre ellas el período de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso. Además, el artículo 390 ibídem, que señalaba el período de las directivas fue declarado inexecutable a través de la sentencia C-797 de 2000, porque contrariaba lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio 87 de OIT, concerniente a que a las organizaciones sindicales les

asiste el derecho de elegir libremente a sus representantes, así como a fijar las reglas correspondientes al proceso de elección de sus dignatarios, por lo cual el legislador desbordó el ámbito de su competencia al entrar a regular aspectos del proceso democrático de las directivas de las organizaciones sindicales, en los cuales, no les es dable intervenir, por pertenecer al núcleo básico o esencial de la libertad sindical..."/... Ahora bien, toda organización sindical de trabajadores, en los términos del artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo, por el hecho de su fundación y en forma automática, goza de personería jurídica, pero para poder actuar válidamente como sujetos de derechos como tal y ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen y ejercitar los derechos que le correspondan, deberán inscribirse en el registro sindical en el Ministerio de Trabajo, como lo señalan los artículos 365 y 383 del mismo estatuto. Llevan por tanto, a través de la junta directiva, la representación de los intereses económicos comunes o generales de sus asociados, en juicio o ante cualquier autoridad u organismo y representan esos mismos intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos. Los actos de inscripción en el registro sindical, como es bien sabido, constituyen sin duda actos administrativos de carácter particular, creadores de situaciones jurídicas nuevas de las cuales emanan derechos y obligaciones para el sindicato, lo que implica que no puedan ser modificados sino a través de los procedimientos y de los requisitos que la propia ley ha establecido para tal efecto. Por ello no es válido afirmar como se pretende, porque el acto de inscripción de la junta no existe por "su decaimiento por extinción legal y estatutaria", desde el 2004, con fundamento en que la subdirectiva sindical no volvió a reunirse con el propósito de renovar sus cuadros directivos. El decaimiento y/o fuerza ejecutoria no operan Per se, no opera de pleno derecho, deben declararse administrativa o judicialmente según que se presente alguna de las causas señaladas en la ley para tal efecto. Seguramente esa conducta del sindicato, de haberse abstenido de cumplir con su obligación de reunirse con la frecuencia indicada, si es que ocurrió, pues los testimonios recaudados que no fueron tachados dicen otra cosa, o de no renovar sus directivas, puede ser cuestionada desde luego, pero dicha conducta no produce las consecuencias alegadas por la demandada y aceptadas por el a quo, de un supuesto decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria, pues se repite, es la administración quien tiene que declararla expresamente y alegarse luego sí, como excepción, pero no como suposición ni de las partes ni del juez puesto que la ley al respecto es clara y precisa, como lo expresan los artículos 66 y 67 del Código Contencioso Administrativo, que al tenor dicen: "Pérdida de fuerza ejecutoria.- Art.66 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1°) Por suspensión provisional.

2°) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3°) Cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4°) Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentra sometido el acto.

5°.) Cuando pierdan su vigencia."

"Excepción de pérdida de ejecutoriedad.- Art. 67.- Cuando el interesado se oponga por escrito a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla, y resolver dentro de un término de quince (15) días.

Contra lo que decida no habrá recurso alguno.".../ **ACCIÓN DE REINTEGRO/...** estando demostrado que el actor era titular de la garantía foral, se imponía solicitar el levantamiento del fuero sindical a través de la acción especial correspondiente, invocando una justa causa, cuya existencia debía haber sido calificada por el juez; como ello no tuvo lugar, se impone indefectiblemente la revocatoria en todas sus partes de la sentencia revisada, y en su lugar se dispone el reintegro del trabajador aforado, con el consecuente pago de salarios, prestaciones y acreencias laborales a que tiene derecho, debidamente indexados, sin solución de continuidad desde cuando fue despedido hasta la fecha de su reintegro, para todos los efectos legales y la condena en costas a la demandada..."

SENTENCIA LABORAL . Sentencia de Fecha 24 de Febrero de 2011. M.P. DRA. PATRICIA NAVARRETE TORRES.

EXPEDIENTE 2008 - 00475

ORDINARIO LABORAL/ - / Acta de Conciliación/ Nulidad/ ...” La jurisprudencia laboral, invariablemente ha señalado que los efectos de cosa juzgada de la conciliación, solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afecto por un vicio del consentimiento que lo invalide o porque ella ha versado sobre derechos inciertos y discutibles; razones por las cuales ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, ya que la regla general es la de que todo arreglo conciliatorio consignado en acta levantada conforme a las exigencias del Código de Procedimiento Laboral y con la intervención de funcionario competente, hace tránsito a cosa juzgada con todas las consecuencias que la ley le asigna a este fenómeno...”/ **Convención Colectiva/ Naturaleza/...**” En efecto, la negociación colectiva instituida como fuente de solución de conflictos entre empleadores y trabajadores, encuentra su máxima expresión en la convención colectiva reconocida por la Constitución Política como un instrumento regulador de la relaciones laborales, ya que allí se consignan todas las disposiciones que han sido pactadas por las partes que intervienen en el acuerdo y que se aplican a las relaciones de trabajo individual con carácter obligatorio. En consecuencia, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo, no puede quedar al arbitrio de una de las partes, porque ella como fuente de obligaciones, determina con anticipación las diferentes condiciones a las que deben someterse los contratos individuales que se celebren entre las partes, lo que supone el respeto a lo acordado, lo cual es consustancial a la negociación. Tanto la jurisprudencia como la doctrina, han destacado la naturaleza de la convención colectiva como acuerdo normativo mas allá de un mero contrato generador de obligaciones, señalando que su finalidad consiste en regular lo que las partes convengan con relación a las condiciones que regirán el contrato de trabajo, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas establecidos y reconocidos a favor de todos los trabajadores que buscan lograr el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia, obteniendo para éstos, prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley, las cuales son consideradas como de obligatorio cumplimiento puesto que prevalecen sobre las que sean menos favorables...”/ **La Buena fe – Contratación Colectiva/...**” el principio de la buena fe en materia laboral y en este caso en la contratación colectiva, está ínsito durante todo el trámite de la misma hasta su culminación, con la suscripción de la nueva convención, lo que no permite que una de las partes que la ha firmado pueda con posterioridad y utilizando argumentos que no fueron materia de contradicción en su debida oportunidad, tratar de invalidar por si sola lo ya convenido de acuerdo con la ley y con la propia voluntad de las partes en la negociación colectiva, voluntad creadora de la fuente formal de derecho que es la convención. Ahora bien, si la empleadora demandada consideraba que lo pactado desbordaba límites constitucionales y legales o era altamente oneroso o gravoso el cumplimiento del acuerdo celebrado, sin olvidar que precisamente fue sugerido por ella misma, pues pretendía era la terminación de los contratos de trabajo de común acuerdo utilizando la figura denominada pensión anticipada por retiro voluntario, ha debido manifestarlo en su oportunidad y obviamente antes de la suscripción del acuerdo convencional, pero no después, cuando lo acordado se convirtió en una norma jurídica de carácter obligatorio para las partes, que no puede ser derogada o desconocida o inaplicada como en este caso ocurrió, en forma unilateral, por cuanto la misma ley se ocupa de solucionar las condiciones onerosas o gravosas que se presenten en desarrollo de los acuerdos convencionales, al establecer por un lado, la denuncia de la convención por las partes, y de otro, la revisión de las convenciones cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones en la normalidad económica, que obviamente deben ser extrañas a la convención misma. Mientras tanto, el cumplimiento de la convención se torna imperativo, ya que su vigencia se extiende hasta cuando se firme una nueva, por lo que debe entenderse prorrogada de seis en seis meses (artículo 478 CST). Por su parte, el Decreto 692/94 reglamentario de la Ley 100 de 1993, en el artículo 48 dijo: “Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley

100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias..”, lo que confirma la obligatoriedad de las cláusulas convencionales en materia de pensiones, lógicamente dado el carácter especial de los acuerdos convencionales...”/ **CONFLICTOS DE TRABAJO/...**” En el ámbito de los conflictos de trabajo, ha dicho la jurisprudencia constitucional refiriéndose al respeto por este derecho fundamental, que “so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el estatuto superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función de aplicar y valorar el alcance de la ley”...

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 28 de Abril de 2011. M.P. DRA. PATRICIA NAVARRETE TORRES.

EXPEDIENTE

2007 – 00519

ORDINARIO LABORAL/ CONTRATO DE TRABAJO / Solidaridad/...” En diferentes oportunidades esta Sala de decisión se ha pronunciado sobre la solidaridad de la Universidad en cuanto a suministro de alimentación declarando que esta no existe, luego al tratarse del mismo caso, es pertinente citar lo expresado en esas oportunidades: “El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece que hay lugar a declarar la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de **la obra o negocio, salvo que se trate de labores extrañas o ajenas a las actividades normales del negocio o empresa**; así: ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (Subraya fuera de texto).../ **SERVICIO DE SUMINISTRO DE ALIMENTOS/...**” Es evidente entonces de acuerdo con las disposiciones citadas, que el servicio de suministro de alimentación a los estudiantes no hace parte del objeto constitucional y legal de la UPTC que como puede observarse se contrae a las funciones de servicio público educativo y cultural; y que en manera alguna se corresponde con el objeto social de la empresa contratista. El servicio de suministro de alimentos no hace parte del giro ordinario propio de la UPTC, razón por la cual no puede predicarse la solidaridad entre estas entidades para responder por las acreencias de los trabajadores vinculados a la empresa contratista. No sobra agregar que la Educación como lo hemos repetido insistentemente no es un negocio, de acuerdo con la Constitución, así en la realidad social pueda presentarse como tal y menos aún puede serlo en instituciones estatales en donde la misma constitución ordena que sea gratuita. Vale también aclarar que no es posible hacer ese tipo de esguinces para relacionar el Bienestar Estudiantil, con el servicios educativo, pues como la simple lectura del nombre indica con el primero se busca proporcionar al estudiante un ambiente sano, se busca facilitar, ayudar contribuir a su proceso educativo, pero de manera alguna puede confundirse con el proceso en sí y menos aún relacionarlo con este servicio público de orden constitucional”. / **DESPIDO INJUSTO Y MALA FE/...**” En el despido denominado indirecto, esto es cuando la decisión de dar por terminado el contrato,

surge del trabajador por considerar que existe una justa causa atribuible al empleado, debe este, tal y como lo señaló la juez de primera instancia, probar que en verdad su decisión estuvo respaldada en hechos generadores de una justa causa consagrada en la ley...” (...) ... El párrafo del artículo 62 del CST, subrogado por el DL. 2351 de 1965 Art 7 así lo exige, sin que sobre entonces lo que a su tenor literal la norma expresa: “PAR.- La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, **en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación.** Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos” De acuerdo con la norma eran dos circunstancias las que la demandante debía probar: a) que manifestó el motivo en el momento de la extinción del vínculo y b) que existían, es decir que en verdad existían malos tratos por parte del empleador...”

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de Fecha 15 de Julio de 2010. M. P. DRA. MARLENY RUEDA OLARTE.

EXPEDIENTE

2007 - 00670

ORDINARIO LABORAL / Consulta /Jurisdicción Y competencia/...” Sea lo primero advertir que como quiera que en la demanda se afirmó, la existencia de un contrato de trabajo; la jurisdicción laboral adquirió competencia para definir el conflicto, sin que ello signifique que al final del juicio, se tenga que acceder a las pretensiones, pues como en efecto sucedió, se llegó a la conclusión contraria; es decir a la inexistencia del contrato de trabajo, debiendo correr el demandante con las consecuencias, esto es el fracaso de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Jurisprudencia de vieja data lo ha sostenido, siendo claro que para radicar la competencia en la jurisdicción ordinaria, de un trabajador vinculado con el Estado, es suficiente con afirmar en la demanda la existencia del contrato y la calidad de trabajador oficial- (única circunstancia que permitiría que la jurisdicción laboral definiera el conflicto)- debiéndose atender el actor, a que si no logra probar tal condición, se absuelva de las pretensiones, como se repite en este caso sucedió. Es claro que de acuerdo con la ley bastaría, para confirmar la sentencia señalar que al ser la demandada, un establecimiento público del orden departamental adscrito a la secretaria de promoción social del Departamento de Boyacá **sus servidores ostentan todos la condición de empleados públicos, vinculados mediante una relación legal y reglamentaria y sometidos a normas especiales y diferentes a las de los trabajadores oficiales.** Fuerza entonces concluir que de haberse dado una relación laboral, ésta necesariamente tendría que estar regida por una relación legal y reglamentaria, respecto de la cual no es esta la jurisdicción llamada a pronunciarse, en lo cual le asiste razón al juez de primera instancia, aunque se haya equivocado al declarar probada la excepción de falta de jurisdicción, toda vez que la jurisprudencia enseña que en estos casos lo indicado es negar las pretensiones y en consecuencia absolver a la demandada de todas y cada una de ellas; razón por la cual este aspecto será modificado. Lo anterior ha sido sostenido desde 1956, cuando en sentencia de mayo 7 de 1956 la H Corte afirmó: *“Cuando en una sentencia al examinar el fondo del litigio, se encuentra no probado el contrato de trabajo sobre el cual se apoya la demandante, no puede resolverse en el sentido de declarar incompetencia de jurisdicción, sino que es necesario absolver al demandado, ya que la competencia por la naturaleza del asunto resulta de la afirmación del demandante en el sentido de que sus acciones tienen apoyo en un contrato laboral, pero de ninguna manera puede someterse la competencia por el aspecto indicado, a las resultas de la litis, y sería contradictorio estudiar el fondo del asunto y determinar que no existió contrato de trabajo, para lo cual se necesita competencia, y luego afirmar que se carece de ella por lo resuelto en su mismo ejercicio”/ Servidor Público – Trabajador Oficial /...* De otra parte vale insistir en que acertó el juez de primera instancia en su decisión, toda vez que resulta básico en la definición de la calidad de trabajador oficial de un servidor público, no solo el criterio orgánico, esto es naturaleza jurídica de la entidad, sino el análisis de la función que

desempeña, a fin de establecer si participa en la construcción de una obra pública o con ella contribuye o no al sostenimiento y mantenimiento de la misma, toda vez que además de la naturaleza de la entidad, son las funciones determinantes para hacerlo, siendo claro que serán trabajadores oficiales aquellos servidores que a través de sus funciones materiales, contribuyen no solo a la edificación de la obra pública, sino a su eficaz funcionamiento y conservación. En este sentido resulta importante señalar que la H Corte Suprema de Justicia ha aclarado bastante bien el tema siendo válido citar la sentencia de julio 11 de 2006, M.P Carlos Isacc Nader lo siguiente: “... Considera la Sala oportuno señalar que, incluso en el supuesto que se restara trascendencia a las deficiencias que presentan los cargos examinados, en todo caso la demanda de casación no estaría llamada a prosperar por cuanto conforme a la jurisprudencia los servidores que ejecutan labores de aseo y cafetería en oficinas de entidades públicas, son empleados públicos si así lo determina la naturaleza de la entidad. Sobre este punto en sentencia de 11 de agosto de 2004, radicada con el número 21494, la Corte dijo, lo siguiente: “De los preceptos que fueron denunciados por la recurrente, surge en primer término, una consagración del principio general sobre la naturaleza del vínculo laboral de los servidores a los municipios catalogándolos como “empleados públicos”, y solamente por excepción les da el tratamiento de “trabajadores oficiales”; sin que se haga enunciado taxativo de quiénes se encuentran en esta segunda categoría. Razón por la cual reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. “Significa entonces, que se requiere una primera fase en la cual el juzgador realiza un análisis probatorio que evidencia las funciones de quien predica ser trabajador oficial; y, una segunda, donde debe proceder a otorgarle a esas funciones una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de “construcción o sostenimiento” de obra pública, ello por vía de una relación directa. “En este sentido, reitera la Sala que son básicamente dos los criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirecta con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

“La censura afirma que como la demandante cumplió funciones de aseo en obras públicas que tienen como finalidad la prestación de un servicio público, su condición fue de trabajadora oficial y no la de empleada pública.” En este orden de ideas, se impone a la Sala hacer la claridad en cuanto a que debe diferenciarse, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la obra pública construida, considerada como algo “estático”; y el servicio público que en ella se presta, concebido como “dinámico”. “En la prestación efectiva de un servicio público se requiere del concurso de una serie de personas que cumplan con la finalidad del mismo, pero ello, per se, no significa que todos los que forman parte de esa ejecución sean trabajadores oficiales. En el asunto sub examine, las labores realizadas por la demandante – “aseo, atención a los empleados, en tintos, aguas, etc.”- fueron de tal naturaleza que con ellas se buscaba el normal y adecuado desarrollo de la actividad del servicio público, más no el mantenimiento o construcción de la misma obra pública. “En virtud de los anteriores planteamientos, encuentra la Corte que el Tribunal no incurrió en violación de los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 y 292 del Decreto Legislativo 1333 de 1986, al considerar que no se demostró la condición de trabajadora oficial de la demandante, habida cuenta que lo que pretende la censura es establecer tal calidad por el hecho de que desarrolló labores de aseo y trabajó en una obra pública; entendimiento equivocado, porque de aceptarlo, se llegaría a que la excepción se volvería regla general. “Además de lo dicho, esta Corporación ha sido insistente al expresar que la labor de limpieza que se realiza sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público, no determina, por ese solo hecho, la naturaleza del vínculo laboral, entre otras sentencias se citan las de marzo 19 de 2004, Radicaciones 19960 y 21403.” Y en la sentencia de 27 de febrero de 2002, Rad. 17729, se razonó: “Al respecto cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral. “Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143: “... para establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo, debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra

pública, la cual debe analizarse con referencia a cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo. "Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado". " Para la Sala, ni del contenido de las certificaciones y menos aún de las constancias sobre funciones en que se señala simplemente que las demandantes ejecutaban labores de aseo y limpieza de las instalaciones de la Caja, podía el tribunal en sana lógica inferir que las tareas a ellas asignadas estaban relacionadas con las hipótesis de excepción contenidas en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, para de esa manera llegar a concluir que durante todo el tiempo de la relación con la Caja de Previsión del Distrito fueron trabajadoras oficiales, pues tales documentos no acreditan de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales referidos, que las interesadas estaban afectadas a labores que puedan ser consideradas como de construcción o mantenimiento de obra pública(...)".

SENTENCIA LABORAL. Sentencia de fecha 15 de Julio de 2010. M.P. DRA. MARLENY RUEDA OLARTE.

EXPEDIENTE

2007 – 00221

ORDINARIO LABORAL/ Consulta / Contrato de Trabajo – Vicios del Consentimiento/... De acuerdo con el artículo 1508 del C.C., los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. El error vicia el consentimiento, cuando existe equivocación sobre el acto o contrato que se celebra o sobre la identidad de la cosa, o sobre la sustancia o calidad del objeto, o en cuanto a la persona cuando esta es la causa principal para contratar. De acuerdo con lo anterior, para que el consentimiento este viciado por error, debe existir una equivocación tal, capaz de hacer creer a la persona que celebra otro acto o que lo que en él acuerda no es lo que ella creía, etc...." (...) /..." Ahora bien, la Fuerza solo vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, produciendo un justo temor para verse sometida a un mal irreparable. Esta coacción que puede ser moral, debe ejercerse de forma tal que induzca a la persona a realizar el acto. En el sub lite, no obra prueba de que la demandada haya ejercido dichos actos en contra de el demandante; ya que solo le ofreció una suma para conciliar las diferencias que surgieran en cuanto a la terminación del contrato lo cual no constituye un constreñimiento moral, solo es una oferta considerada por la jurisprudencia como legal y que el demandante aceptó sin reparo alguno. En sentencia de mayo 18/98 la H Corte suprema de Justicia expresó: "...Al menos desde 1982 ha sido jurisprudencia reiterada y constante de esta corporación la que se transcribe a continuación vertida en sentencia de junio 21 de ese año: "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. **Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre realizarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación.** Pero ésta última no exige esencialmente que la gratitud sea el móvil determinante para uno o ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esta oferta pueda calificarse por si misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el

error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido...” (Subrayado fuera del texto.)...” (...)/ “...En cuanto al dolo, este, solo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes y además cuando aparece claramente que sin él no hubiera contratado; circunstancia que tampoco fue probada. Al no existir vicios probados del consentimiento en la celebración de la audiencia de conciliación, fuerza concluir que es válida y por tanto tiene efectos de cosa juzgada.../ **COSA JUZGADA/...**” Los efectos de Cosa Juzgada de la conciliación de acuerdo con lo señalado en la ley son indiscutibles y por tanto son dichas actas definitivas e iguales a una sentencia. Aunque como se dijo se ha admitido su revisión también ha dicho la corte que este tipo de revisiones no es lo común sino que excepcional pues en sentir de la alta corporación, “... la conciliación es un instituto jurídico concebido “como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica” “. (sent. de Nov 8/95). Finalmente en sentencia de julio 18 del 2001 la H Corte Suprema de Justicia vuelve a tratar el tema y señala: “Además la sala ha manifestado reiteradamente, y lo vuelve a señalar, que el efecto de cosa juzgada que proviene de una conciliación es prácticamente intangible, por lo que su revisión resulta algo excepcional, como cuando median vicios del consentimiento. **Pero no basta solamente afirmar la existencia de esos vicios, sino sustentarlos muy fundamentadamente con el respaldo probatorio correspondiente, pues lo contrario conduce simplemente a una intervención judicial innecesaria que obstaculiza el servicio público de administración de justicia al ponerlo en funcionamiento para resolver un asunto sobre el cual ya pesa el efecto de cosa juzgada, que es el cimiento de un bien público de mayor connotación como es la seguridad jurídica**”. En los términos analizados, es bueno insistir en que la legislación laboral le imprime los efectos de cosa juzgada a la conciliación que celebren las partes en conflicto, que una vez así suscrita se reviste con una presunción de legalidad propia de todos los actos suscritos formal y voluntariamente ante autoridad pertinente, y que a la vez sólo puede ser desvirtuada por la plena prueba de la vulneración de derechos ciertos e indiscutibles o la presencia de vicios en el consentimiento de quienes la suscriben, que según lo ya declarado nunca existieron. Finalmente, no sobra agregar que así no se hubiese declarado probada la excepción de cosa juzgada, la pretensión de reintegro, estaría llamada al fracaso, toda vez que para los trabajadores oficiales, no existe esta acción legal, luego habría que acudir a la convención colectiva de trabajo, con el fin de revisar si en ella se pactó; documental que no fue aportada al proceso y que ni siquiera se enunció como fundamento de derecho, ni se solicitó como prueba...”

SENTENCIA LABORAL . Sentencia de fecha 06 de Mayo de 2010. 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
