

Recurso de Reposición y en subsidio apelación.

fernando olaya posos <iusfernandoolaya@yahoo.es>

Vie 22/04/2022 16:45

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Tolima - Ambalema <j01prmpalambalema@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 4directorjuridico@cuervosasociados.com <4directorjuridico@cuervosasociados.com>

1 archivos adjuntos (395 KB)

Recurso de reposicion.pdf;



Fernando Olaya Posos
ABOGADO

Derecho Laboral y Seguridad Social
Derecho Administrativo
Derecho Comercial y Financiero
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Señor

JUEZ PROMISCO MUNICIPAL

DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA

j01prmpalambalema@cendoj.ramajudicial.gov.co

C.C. 4directorjuridico@cuervosasociados.com

Ambalema – Tolima

Ref: PROCESO PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN DE ELVIS EDUARDO CUERVO GUARNIZO CONTRA LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL "COMFATOLIMA" RAD. 2020 – 00 – 101-00

FERNANDO OLAYA POSSOS, vecino de la ciudad de Ibagué, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.239.827 de Ibagué, T.P. 148-160 del C.S.J. obrando como mandatario judicial de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL TOLIMA "COMFATOLIMA", en documento adjunto en formato PDF de conformidad con lo consagrado en el artículo 375 del Código General del Proceso, en SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACIÓN, contra el auto del día 19 de abril de 2022 y notificado por estado el 19 de abril de 2022.

Anexo lo anunciado.

Atentamente,

FERNANDO OLAYA POSSOS
CC No. 14.239.827 de Ibagué
T.P. 148.160 del C.S.J.



Fernando Olaya Possos
A G O S T O

Derecho Laboral y Seguridad Social
Derecho Administrativo
Derecho Comercial y Financiero
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

558
1

Señor

JUEZ PROMISCO MUNICIPAL

DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA

j01prmpalambalema@cendoj.ramajudicial.gov.co

C.C. 4director.juridico@cuervosasociados.com

Ambalema – Tolima

Ref: PROCESO PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN DE ELVIS EDUARDO CUERVO
GUARNIZO CONTRA LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL TOLIMA
"COMFATOLIMA" RAD. 2020 – 00 - 101-00

FERNANDO OLAYA POSSOS, vecino de la ciudad de Ibagué, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.239.827 de Ibagué, T.P. 148-160 del C.S.J., obrando como mandatario judicial de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL TOLIMA "COMFATOLIMA", por medio del presente escrito y de conformidad con lo consagrado en concurro con el respeto que acostumbro para presentar *RECURSO DE REPOSICIÓN* y en congruencia con el artículo 375 del Código General del Proceso, en *SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACIÓN*, contra el auto del día 19 de abril de 2022 y notificado por estado el día 20 de abril de 2022, por medio del cual se resolvió la solicitud por quien esto escribe del control de legalidad, en el sentido de que el bien inmueble objeto de la presente demanda que pretende usucapir el demandante, es un bien fiscal y por lo tanto es imprescriptible, y que el despacho como se desprende de la contundente y cortas consideraciones, señala que la solicitud "no tiene asidero legal, por cuanto, el bien objeto de usucapición no es un bien fiscal, entendiendo que estos bienes (los fiscales) son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público y la Caja de Compensación Familiar – Comfatolima, es una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro."

En primer lugar, tengo que precisar que, siendo profundamente respetuoso del Estado Social de Derecho, y en especial de las decisiones judiciales, en el presente caso, tengo que apartarme de las consideraciones del a-quo, que llevaron a descender en una vía de hecho, al apartarse de forma grave de reiterados precedentes jurisprudenciales, por una indebida interpretación, donde dejan aflorar con absoluta claridad que es la naturaleza de los aportes que administra las Cajas de Compensación Familiar, que por mandato de la Constitución, la Ley

Carrera 3ª No. 8-39 Edificio "EL ESCORIAL" Oficina X – 7
Teléfonos (8) 2640068 Celular 3112087099
e-mail luisfernandoelaya@yahoo.es
Ibagué – Colombia



y la Jurisprudencia, son de naturaleza pública y le pertenecen al Sistema de la Protección Social gozando de protección especial por parte del Estado, lo que significa que las administradoras de estos, es decir, las cajas de compensación familiar, deben adelantar los procesos y procedimientos necesarios para el debido cumplimiento de su objeto social y la protección necesaria de dichos recursos teniendo en cuenta que el manejo, administración y ejecución de éstos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, de igual forma será con los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, y como bien lo tiene definido la Superintendencia de Subsidio Familiar, como ente de vigilancia y control de las Cajas de Compensación Familiar, y la cual deberá dentro de sus competencias intervenir en el presente proceso, para ser congruente con el concepto jurídico Ref:1-2021-003846 Exp. 32/2021/CJUR, cuando señaló:

(...)

“3.3. Los recursos provenientes del cuatro por ciento (4%) de las nóminas que administran las cajas de compensación familiar son aportes de orden parafiscal con una afectación especial, que no puede ser destinada a otra finalidad distinta a la prevista en la Ley, de igual forma lo son los bienes muebles e inmuebles, remanentes, rendimientos y excedentes financieros que resulten de los recursos del Subsidio Familiar, por lo tanto son inembargables.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Es reiterativo el a-quo, en desconocer los abundantes precedentes jurisprudenciales Constitucionales, como es entre otras, la Sentencia C-575 de fecha 29 de octubre de 1992, demanda D-066, en relación con la naturaleza jurídica de los recursos recaudados por las Cajas de Compensación Familiar, donde está consagrado lo siguiente:

“(…) las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no son impuestos ni contraprestación salarial. Son aportes obligatorios que reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 150 numeral 12 y en el 338. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley. La parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad. Finalmente, y sobre todo, las cotizaciones de los patronos a las Cajas no son derecho subjetivo del trabajador o del empleador. En otras palabras, el trabajador no tiene un derecho adquirido sobre el aporte que realiza el empleador, sino un interés legítimo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación. Ese interés legítimo sobre los recursos se transforma en derecho subjetivo cuando la entidad entrega efectivamente al trabajador el subsidio en dinero, especie o servicios. Respecto a los empleadores, por su parte, los cuales no tienen sino lo que la doctrina expresa, “un interés simple” esto es, un deseo genérico e impersonal para que se cumpla el ordenamiento. Son pues recursos afectados a una particular destinación de interés general. Sus destinatarios, por disposición de la Ley, deben reunir dos requisitos: que se trate de un trabajador y que dicho trabajador devengue menos de cuatro salarios mínimos.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

De igual forma, el precedente jurisprudencial, consagrado en sentencia C- 629, expediente D-8397, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, del 24 de agosto de 2011, dejó en claro la naturaleza jurídica de los recursos que administran las Cajas



de Compensación, donde tienen la triple condición: de prestación de la seguridad social; de mecanismo de redistribución del ingreso, y de función pública desde la óptica de la prestación del servicio, donde quedo establecido:

"(...) En primer lugar se ha hecho referencia a la relación entre el subsidio familiar y los artículos 48 y 53 constitucionales. Así, se ha destacado que el subsidio familiar es una especie del género de la seguridad social. Igualmente se ha señalado que constituye un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que la cuota monetaria "se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento" . Estos pronunciamientos previos fueron recogidos en la sentencia C-1173 de 2001, en la que se sostuvo que el subsidio familiar ostenta la triple condición de prestación de la seguridad social, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio."

De igual forma, en la referida sentencia, se estableció las características del subsidio familiar, en la que se consagro:

"(...) Del análisis de la legislación vigente sobre la materia, esta Corporación ha destacado como características fundamentales del subsidio familiar las siguientes:

- Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario.
- Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.
- Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley.
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia y puede ser considerado una concretización del mandato contenido en el artículo 42 constitucional, a cuyo tenor "el Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia" .
- Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno, pues es un instrumento para alcanzar la universalidad de la seguridad social, de conformidad con lo señalado en el artículo 48 constitucional.
- Se provee a partir de los recursos aportados por los empleadores a las Cajas de Compensación Familiar.



- Es recaudado, distribuido y pagado por las Cajas de Compensación Familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar."

Así mismo, el artículo 338 de la Carta Política de 1991, introdujo en los ordenamientos legales -con rango constitucional- las llamadas contribuciones parafiscales. El artículo 2º de la Ley 225 de 1995 define de la siguiente manera las contribuciones parafiscales:

"Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector" .

El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" .

Así las cosas, los aportes parafiscales recaudados y administrados por las Cajas de Compensación, deberán someterse al régimen de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 255 de 1995, compilada por el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, que estableció:

"El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta por la Ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella."

De lo anterior, no queda duda alguna y obedeciendo a los precedentes jurisprudenciales, como por mandato legal y constitucional, los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar pertenecen a la seguridad social de conformidad con lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, y por ley definidos como prestación social, pueden ser calificados como una contribución especialísima que tiene una finalidad específica, como lo es la de sobrellevar la carga económica que representa el sostenimiento de la familia para los trabajadores de menores ingresos, tal como lo ha definido el artículo 1 de la Ley 21 de 1982.



Esta prestación social al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la citada ley, se paga en dinero, servicios y en especie. Y conforme al artículo 62 de la misma ley, las Cajas de Compensación organizan planes y programas de inversión para el pago de la prestación social subsidio familiar en las modalidades de especie y servicios.

Igualmente, en plena concordancia con lo anterior, el artículo 4 de la Ley 21 de 1982, prevé la inembargabilidad de los recursos del subsidio familiar en razón de cada trabajador individualmente, de la siguiente manera:

"Artículo 4º. El subsidio familiar es inembargable, salvo en los siguientes casos:

1o. En los procesos por alimentos que se instauren en favor de las personas a cargo que dan derecho al reconocimiento y pago de la prestación.

2o. En los procesos de ejecución que se instauren por el Instituto de Crédito Territorial, el Banco Central Hipotecario, el Fondo Nacional del Ahorro, las cooperativas y las Cajas de Compensación Familiar por el incumplimiento de obligaciones originados en la adjudicación de vivienda.

Tampoco podrá compensarse, deducirse, ni retenerse, salvo autorización expresa del trabajador beneficiario." (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Disposición de cuya lectura resulta lógico concluir que el legislador buscó la protección de la prestación social que deben recibir los trabajadores de menores ingresos, por lo que se constituye en el argumento más importante para proteger el pago de dicha prestación en sus tres modalidades a dichos trabajadores, pues si se permitiera el embargo de los recursos administrados por las cajas de compensación, incluyendo los inmuebles y muebles utilizados para el pago del subsidio en especie y servicios, no solo se estaría infringiendo el artículo 4 de la Ley 21 de 1982 transcrito para un trabajador, sino para el conglomerado de aquellos afiliados a la respectiva corporación, y permitiendo la grave afectación que tales embargos causarían al grupo familiar de los mismos, especialmente a los menores y adultos mayores considerados personas a cargo conforme al párrafo 1, artículo 3 de la Ley 789 de 2002, poniéndolo incluso en condiciones de vulnerabilidad."



Fernando Olaya Posso
ABOGADO

Derecho Laboral y Seguridad Social
Derecho Administrativo
Derecho Comercial y Financiero
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

563
6

Así mismo, y siguiendo los pronunciamientos de la Superintendencia de Subsidio Familiar, donde se precisó, en concepto jurídico del 8 de abril de 2021, Rad. : 1-2021-003846 Exp. 32/2021/CJUR, lo siguiente:

"(...) Las cajas de compensación familiar fueron creadas con el fin de sobrellevar las cargas de los trabajadores de menores ingresos como beneficiarios del sistema del subsidio familiar, lo que nos permite concluir que de acuerdo con toda la normatividad del sistema (Ley 21 de 1982, Ley 31 de 1984, Ley 75 de 1986, Ley 49 de 1990, Ley 3 de 1991, Ley 100 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 633 de 2000, Ley 789 de 2002 y demás normas concordantes), estas corporaciones no gozan de una plena autonomía y por ello se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia del Subsidio Familiar, al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República y al control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, una vez establecido el contexto normativo y jurisprudencial que sirve de soporte a la inembargabilidad de los recursos recaudados y administrados por las Cajas de Compensación Familiar, es necesario hacer precisión sobre los bienes muebles e inmuebles adquiridos con los recursos del subsidio familiar, puesto que los mismos, junto con sus utilidades y remanentes hacen parte de los recursos parafiscales administrados por las cajas con destinación específica. Es importante mencionar que de conformidad con los artículos 1, 5 y 62 de la Ley 21 de 1982, el servicio de salud era la primera prioridad en las cajas de compensación el cual estaba destinado al pago del subsidio familiar en especie y servicios, y tenía como objetivo las personas a cargo de los afiliados y sus cónyuges o compañeros permanentes." (Negritas y subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, las consideraciones del a-quo, se apartan del principio de congruencia en la que debe estar soportada toda decisión judicial, descendiendo con dicho pronunciamiento en una vía de hecho al contrariar de forma grave su pronunciamiento a los precedentes jurisprudenciales, que dan cuenta sin lugar a dudas que el bien inmueble objeto de la presente acción de pertenencia instaurado pro el ilustre letrado Elvis Cuervo Guarnizo, a través de su señor padre, es un bien que tiene una afectación y destinación especial, por provenir de los aportes del subsidio familiar son de orden parafiscal, con una afectación especial, que no puede ser destinada a otra finalidad distinta a la prevista en la Ley, **de igual forma, reitero, como lo es el bien inmueble objeto de la presente acción que lo hace inembargable e imprescriptible.**



Fernando Olajá Páez
ABOGADO

Derecho Laboral y Seguridad Social
Derecho Administrativo
Derecho Comercial y Financiero
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

564
7

Con dicha actitud por parte del a-quo, considero que igualmente se esta apartando de precedentes de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil, en sentencia SC 3934-2020, del 19 de octubre de 2020, aprobado en sala virtual del 6 de agosto de 2020, del Honorable Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, cuando precisó:

“Es claro, entonces, que tanto los bienes de uso público como los fiscales están destinados al cumplimiento de los fines del Estado, y por ello son objeto de protección legal frente a las eventuales aspiraciones de los particulares para apropiarse de ellos. Por tal razón, la Constitución y la ley consagran la prohibición expresa de declarar su pertenencia.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Y en la misma sentencia, se dijo:

“Por esa razón, esta Sala afirmó que E(...) hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como si ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P. C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser 'propiedad de las entidades de derecho público', como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4º), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilado, a través de fraudulentos procesos de pertenencia (...)» l 2 (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Sigue diciendo la Corte en la referida sentencia:

“(…) Por esto, con discernimiento inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que ¡C(…) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.”

“(…) Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente ianimum domini rem sibi habendiO, requiere que sea cierto y claro.”

PETICIÓN ESPECIAL

De lo anterior, considero con todo respeto que se debe revocar el auto aquí recurrido y ejercer el control de legalidad, declarando el rechazo de la demanda en concordancia con los precedentes jurisprudenciales y las normas legales establecidas para tal fin y a la luz del numeral 4 del artículo 375 del Código General del Proceso, al ordenar que:

“Art. 375. DECLARACION DE PERTENENCIA. En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas:

Carrera 3ª No. 8-39 Edificio “EL ESCORIAL” Oficina X-7
Teléfonos (8) 2640068 Celular 3112087099
e-mail jusfernandonlaya@yahoo.es
Ibagué – Colombia



Fernando Olaya Possos
ABOGADO

Derecho Laboral y Seguridad Social
Derecho Administrativo
Derecho Comercial y Financiero
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

565
8

(...)

4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

El juez rechazara de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación. (Negritas y subrayado fuera de texto)

Lo anterior por que esta plenamente evidenciado que el a-quo esta contrariando los precedentes jurisprudenciales constitucionales y de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil, como de los presupuestos normativos, que indican claramente que, reitero, contrario a lo considerado por el a-quo, el bien inmueble denominado "El Paraíso" ubicado en el Municipio de Ambalema – Tolima, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 351-0005659, a nombre de la Caja de Compensación Familiar del Tolima "Comfatolima" es un bien fiscal por ser recursos del 4% del subsidio familiar, por lo tanto es un bien inembargable e imprescriptible.

NOTIFICACIONES

El Suscrito: las recibiré en el correo electrónico iusfernandoolaya@yahoo.es

Igualmente, se está enviando copia simultanea del referido memorial a la parte demandante al correo electronico 4director.juridico@cuervosasociados.com

Del Señor Juez.

Atentamente,

FERNANDO OLAYA POSSOS
CC. No. 14.239.827 de Ibagué
T.P. 148.160 del C.S.J.

