



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 04 DE 15 DE MARZO DE 2013

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1.1
Sala Civil

Problema jurídico por resolver: debe la Sala determinar si las sociedades demandadas incurrieron en actos de competencia desleal configurados por sus actuaciones relacionadas con las marcas de las baterías que ambas comercializaron bajo marcas que se confunden con las de la actora y si constituyeron actos de desviación de la clientela de confusión y de limitación.

“RETOMANDO LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL, CONFORME LA ESTABLECE EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 256 DE 1996, ES LA EFECTIVA REALIZACIÓN EN EL MERCADO DE UNA VENTAJA COMPETITIVA ADQUIRIDA FREnte A LOS COMPETIDORES MEDIANTE LA INFRACCIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA. LA VENTAJA HA DE SER SIGNIFICATIVA, LO QUE INDICA QUE AL NO HABERSE PROBADO EL DESPLIEGUE DE ACTOS REALIZADOS POR PARTE DE LOS DEMANDADOS QUE HUBIEREN INCURRIDO EN PRÁCTICAS CONCRETAS DE COMPETENCIA DESLEAL, O QUE HUBIERAN ATENTADO CON LA BUENA FE COMERCIAL, O CON DOLO EN SU ACTUAR, O QUE DE ALGUNA MANERA SE HUBIERE VULNERADO UNA NORMA JURÍDICA, IMPEDÍAN QUE PUDIERA DESPACHARSE FAVORABLEMENTE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA, PUES ES LA PRÁCTICA DEL COMERCIO CON INTENCIÓN DE APROVECHAMIENTO DE UNAS CONDICIONES LO QUE CONSTITUYE LA COMPETENCIA DESLEAL Y NO LA SOLA INTENCIÓN DE HACERLO COMO SERÍA LA IMITACIÓN DE UNA MARCA, HECHO QUE POR SÍ SOLO NO ES SANCIONABLE, MÁXIME CUANDO AL HABER OBTENIDO UN REGISTRO SE PRESUME LA VALIDEZ DE LA MARCA, Y QUE DE ELLA DEBE HACERSE UNA VALORACIÓN CONCRETA RELACIONADA CON SU CONTENIDO, LA CUAL YA EXISTE EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO CON PRESUNCIÓN DE VALIDEZ, AUNQUE SEAN CONTRADICTORIAS”.(...)

a) Demanda:

La sociedad Coexit S.A. instauró demanda en contra de Peláez Hermanos S.A. y Baterías Willard S.A. para solicitar las siguientes pretensiones y condenas:

Que se declare que las sociedades Baterías Willard S.A. y Peláez Hermanos S.A. han incurrido en actos de competencia desleal en contra de la sociedad COEXISTO S.A. principalmente en lo siguiente: A) *Actos de desviación de clientela*; B) *Actos de confusión y C) Actos de imitación*.

Como sustento fáctico de las pretensiones planteó los siguientes hechos:

1. Coexito S.A. es una sociedad que tiene como actividad mercantil principal la comercialización a nivel nacional e internacional de Baterías para uso de todo tipo de vehículos automotores.
2. Coéxito S.A. comercializa sus baterías, entre otros, en los establecimientos de comercio denominados *ENERGITECAS* ubicados en las principales ciudades del país.
3. De la misma forma COEXITO S.A. comercializa sus baterías en los grandes almacenes de cadena y grandes superficies nacionales, así como en los diferentes almacenes y establecimientos de comercio de todo el país.
4. La sociedad COEXITO S.A. es titular de las marcas POWER TAXI, TAXI DRIVER en la clase 09 de la clasificación internacional de Niza, que incluye BATERIAS PARA USO AUTOMOTRIZ, y todas incluyen dentro de su protección especial el signo TAXI.
5. Adicionalmente COEXITO S.A. es titular de las siguientes marcas que incluyen el signo TAXI: TAXI DRIVER y POWER TAXI de distintas clases.
6. La sociedad BATERIAS WILLARD S.A. con domicilio en la ciudad de Barranquilla, fabrica baterías que incluyen el signo TAXI, para vehículos de uso automotor, incurriendo en claros actos de competencia desleal, como quedará suficientemente explicado a lo largo de los hechos.
7. La sociedad **PELAEZ HERMANOS S.A.** con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. comercializa las **BATERÍAS** para vehículos de uso automotor fabricadas por la sociedad **BATERÍAS WILLARD S.A.** que incluyen el signo **TAXI**, incurriendo en claros actos de competencia desleal.
8. La sociedad **BATERÍAS WILLARD S.A.** intentó registrar en el expediente No. 02-117192, para distinguir productos de la clase 09 de la Clasificación Internacional de Niza la siguiente marca mixta: “SUPER TAXI”, pero **Dicha solicitud de registro fue negada en forma definitiva** por el señor Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial, por considerar que efectivamente había posibilidad de confusión con las marcas de **COEXITO S.A.** tal y como quedó expresamente señalado en las resoluciones administrativas siguientes:
 - A. Resolución No. 32.497 de fecha 26 de noviembre de 2003, emanada de la División de Signos Distintivos
 - B. Resolución No. 3859 de fecha 26 de febrero de 2004, emitida por el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial.
9. Nuevamente, el 3 de mayo de 2004, esta vez a través de la sociedad **PELAEZ HERMANOS S.A.** solicitaron el registro de exactamente la misma marca **TAXI**, en la misma clase 09, en evidente acto de competencia desleal, petición que fue declarada infundada por lo que se concedió el registro de la marca mixta SUPERTAXI PELAEZ HERMANOS, para distinguirlos de los productos de la clase 09 a favor de la sociedad **PEALEZ HERMANOS**, decisión que fue impugnada, pero confirmada por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 2.916 del 10 de febrero de 2006.
10. Que en razón de ello procedió a solicitar la protección de la marca para lo cual interpuso el proceso de protección de la marca la que considera que fue usurpada por la entidad demanda, proceso que cursa ante el Juzgado 18 civil del circuito, y el de nulidad y restablecimiento del derecho ante el CONSEJO DE ESTADO y en contra de la resolución emitida por la Superintendencia de sociedades. Además, solicitó y obtuvo del Juzgado

Dieciocho Civil del Circuito, como medidas cautelares dentro del proceso de protección de marcas, el cese de la fabricación y comercialización de baterías distinguidas con la marca TAXI por parte de las sociedades demandadas y les impuso una caución para garantizar el cumplimiento de la orden.

LA SENTENCIA APELADA

El a quo, mediante sentencia proferida el 22 de junio de 2012, puso fin a la primera instancia desestimando la totalidad de las pretensiones al declarar probada la excepción de *FALTA DE CAUSA PARA PEDIR EN LA PARTE ACTORA*.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia, para lo cual solicita que se tengan en cuenta las siguientes consideraciones: Que las partes han estado en el mercado colombiano desde hace más de 50 años y tradicionalmente se han respetado el mercado. Es así como la actora, en el año 2001 solicitó y obtuvo ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca *POWER TAXI*, pero que ante su éxito comercial en el mercado colombiano de las baterías, la sociedad BATERIAS WILLARD S.A. intentó el registro de la marca mixta *SUPER TAXI*, para lo cual tramitó el expediente No. 02-117192, la que considera que fue negada con sólidos argumentos, y que ante el fracaso, la sociedad Peláez Hermanos procedió a solicitar nuevamente el registro de la marca mixta *Super Taxi*, la que fue concedida, por lo que considera que son actos contradictorios que consolidaron el acto de competencia desleal. Que haber concedido su registro va en contra de la decisión 486 de la comisión de la comunidad andina.

CONSIDERACIONES

El punto de apelación se centra en la contradicción de las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la cual una de ellas negó la concesión de la marca *SUPER TAXI* a Baterías Willard S.A. y por otro lado la misma entidad concedió la marca *SUPER TAXI* a Peláez Hermanos, aduciendo a favor de sus pretensiones que dicha contradicción es prueba suficiente del uso del registro marcario para concretar los hechos constitutivos de competencia desleal.

Entonces, según la doctrina, para que se encuentre demostrada la existencia de la pretendida competencia desleal, se debió probar que los demandados usaron sus actos para obtener la desviación de la clientela, la confusión de los clientes y uso de la imitación de marcas, para lo cual debió acreditarse, que con ellos se estaba impidiendo a los consumidores diferencias las marcas en forma de confundir el producto de una empresa con el de otra, es decir, los de coéxito: *POWER TAXI* y *TAXI DRIVER* con las marcas *SUPER TAXI* y *EXTREMA TAXI TITANIO*, de las demandadas, impidiendo que a los consumidores les fuera posible a simple vista diferenciar los elementos de identificación de un producto con otro, debido a que éstos son idénticos o similares.

En punto de la desviación de la clientela, ésta debió acreditarse con el incremento de las ventas, o del aumento de los compradores de la parte pasiva, y la correlativa disminución o merma en la parte actora, como consecuencia de los actos que se atribuyen a la parte pasiva, para que así el juzgador pudiera inferir que en verdad en razón a tales actos pudieran prosperar las pretensiones.

Y en relación con los actos de confusión y de imitación, debió acreditarse dentro del proceso que la confusión a que se atribuye la desviación de la clientela hubiera sido provocada ante la imitación o reproducción del producto o marca, que al consumidor no le sea fácil diferenciar entre un producto y otro, o que creyera estar adquiriendo las baterías

que comercializa la sociedad actora cuando en verdad estaba era adquiriendo los de la competencia.

Pero en el presente caso, al limitarse las pruebas a las decisiones que se dicen contradictorias y que fueron emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, y la presentación de las marcas para su registro que el actor considera que al usar palabras iguales constituyen por sí mismos actos de competencia desleal, se observa que la Superintendencia ya hizo una valoración de las palabras utilizadas y sus características gramaticales, para concluir, aunque contradictoriamente, que a una de las demandadas le concedía el registro y a la otra no, lo cual por sí mismo no es constitutivo de abuso si se tiene en cuenta que se está recurriendo a las entidades competentes para el registro de marcas, y se trata de sociedades diferentes, todo lo cual deberá definirse en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, tal y como se está adelantando, máxime cuando también se intenta un proceso de protección marcaria con medidas cautelares.

Retomando la definición de competencia desleal, conforme la establece el artículo 18 de la ley 256 de 1996, es la *efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa*, lo que indica que al no haberse probado el despliegue de actos realizados por parte de los demandados que hubieren incurrido en prácticas concretas de competencia desleal, o que hubieran atentado con la buena fe comercial, o con dolo en su actuar, o que de alguna manera se hubiere vulnerado una norma jurídica, impedían que pudiera despacharse favorablemente las pretensiones de la parte actora, pues es la práctica del comercio con intención de aprovechamiento de unas condiciones lo que constituye la competencia desleal y no la sola intención de hacerlo como sería la imitación de una marca, hecho que por sí solo no es sancionable, máxime cuando al haber obtenido un registro se presume la validez de la marca, y que de ella debe hacerse una valoración concreta relacionada con su contenido, la cual ya existe en las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio con presunción de validez, aunque sean contradictorias.

Debe pues tenerse en cuenta que la explotación de la marca *SUPERTAXI PELAEZ HERMANOS* y *SUPER TAXI* es legal, toda vez que fue concedida mediante Resolución No. 019398 del 12 de agosto de 2005, la que está en firme, luego si su deseo es continuar con el debate sobre si es similar o no a *POWER TAXI*, o a cualquiera otra concedida a la actora, no es en esta sede judicial donde debe cuestionarse, pues este juzgador no puede inmiscuirse y dejar sin efecto decisiones ejecutoriadas de otras entidades, lo que corresponde a otras autoridades judiciales, como bien lo comprende la parte actora y así ha procedido, buscando la nulidad de los actos que considera ilegales, con el correspondiente restablecimiento del derecho.

Con fundamento en lo anteriormente señalado, y sin que se considere necesario ahondar en otros argumentos, se confirmará la sentencia impugnada, proferida el 22 de junio de 2012 por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Descongestión (proceso proveniente del Juzgado 14 Civil del Circuito)”. (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 333 C.P.

: CONVENIO DE PARÍS LEY 178 DE 1994

: ARTÍCULO 18 DE LA LEY 256 DE 1996

FECHA

: 2013-02-14

PROCESO

: COMPETENCIA DESLEAL

PONENTE

: Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

DEMANDANTE

: COÉXITO S.A.

DEMANDADO

: PELÁEZ HERMANOS S.A. y BATERÍAS WILLARD S.A.

RADICACIÓN

: 110013103014200600279 04

DECISIÓN

: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Sala de Familia

El problema jurídico por resolver: la Sala se centra en verificar de un lado los bienes que hacen parte de la sociedad patrimonial de hecho (los inmuebles o sus frutos) y del otro, si deben mantenerse las medidas cautelares decretadas sobre dichos bienes, dentro de la unión marital de hecho entre homosexuales que nos ocupa.

“ANALIZADA EN SU CONJUNTO LA PRUEBA DOCUMENTAL ALLEGADA AL PRESENTE ASUNTO ENCUENTRA EL DESPACHO, QUE LOS BIENES EN COMENTO FUERON ADQUIRIDOS ANTERIORMENTE AL FALLO DE 7 DE FEBRERO DE 2007, POR ENDE NO ENTRAN A SER PARTE DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, DISTINTO DE LOS FRUTOS O MAYOR VALOR QUE HUBIEREN ADQUIRIDO DENTRO DEL TÉRMINO DE CONVIVENCIA, POR TANTO ESTOS BIENES SI ENTRAN A SER OBJETO DE MEDIDA DE INSCRIPCIÓN, PUESTO QUE COMO SE INDICÓ ANTERIORMENTE LAS MEDIDAS CAUTELARES TIENDEN A ASEGURAR UN DERECHO O PROTEGER UNA PERSONA, O PREVENIR UN EFECTO PERJUDICIAL A LAS PARTES.

ASÍ LAS COSAS, ES MENESTER, SIN AHONDAR EN MAYORES CONSIDERACIONES, REVOCAR EL AUTO DE FECHA CATORCE (14) DE MAYO DE 2012, EN VIRTUD DEL CUAL LEVANTA LAS MEDIDAS CAUTELARES DE LOS BIENES EN COMENTO. (...)

a) La Demanda

A través de apoderado judicial, HUMBERTO GIRALDO GARCIA, Presenta demanda en contra HEREDEROS DE JOSE EDUARDO CARVAJAL IBAÑEZ, con el fin de que se declarara que entre el demandante y el señor EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ, existió sociedad patrimonial de hecho (sic), en virtud de haber sido compañeros permanentes entre el 15 de octubre de 1983 y hasta el 5 de junio de 2011, día en que se disolvió por causa de la muerte de aquél y en consecuencia, disuelta la referida sociedad patrimonial que existió entre el señor EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ y el señor HUMBERTO GIRALDO GARCÍA, ordenar la liquidación de la sociedad patrimonial y condenar al pago de las costas a la parte demandada.

b) Los Hechos

Mediante memorial de fecha veintiuno (21) de noviembre de 2011 visible en los folios 59-64 del cuaderno No 2 de copias, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó, entre otros asuntos la inscripción de la demanda sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No 50N-568037; 50C-1229649; 50C-1182641; 50C-1182578; 50C-1182579; 50C-1182580; 50C-1617280; 50C-1066866; 50N-255195; 50N-255182; 50N-260073; 50N-193151; 50N-139570; 362-14026; 362-14027; 362-14025; 362-6667; 362-6666; 362-16515; 362-4094; 362-3025; 362-2167; 362-17110; 362-16942; 362-2151; 362-2082, predios cuya propiedad es del causante señor EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ.

Por auto de fecha siete (7) de diciembre de 2.011 (folios 56-68, cuaderno N°2), el juez de conocimiento decretó como medidas cautelares, entre otros asuntos la inscripción de la demanda sobre los inmuebles anteriormente citados.

Por auto de fecha catorce (14) de mayo de 2012 (folio 209, cuaderno N°2), el juez de conocimiento decretó de oficio el levantamiento de la medida de inscripción, haciendo ver que *“el decreto de medidas que hasta ahora ha dispuesto el despacho así como los respectivos certificados de libertad, se observa que la mayoría se hicieron efectivas sobre inmuebles que fueron adquiridos por el causante JOSE EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ, antes de que la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-075 de 2007 reconociera efectos patrimoniales a las parejas del mismo sexo, esto es, a partir del 8 de febrero de 2007, fallo que ni en su parte resolutiva, ni en su ratio decidendi, otorgó a dichas sociedades efectos retroactivos.”*

Con base en lo anterior y sin que signifique prejuzgamiento, en el evento que el actor llegara a salir airoso en sus pretensiones, los bienes que se podrían incluir en la liquidación de la sociedad patrimonial serían aquellos adquiridos con posterioridad al 8 de febrero de 2007, razón de más para determinar en esta oportunidad sobre bienes adquiridos con fecha anterior, lo cual conlleva a decretar el LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE INSCRIPCIÓN que fuera dispuesto sobre los siguientes inmuebles: 50N-255195; 50N-255182; 50N-260073; 50N-193151; 50N-139570; 50N-568037; 50-1186641; 50C-1182578; 50C-1182579; 50C-1182580; 50C-1617280; 50C-1066866; 36214026; 36214027; 36214025; 3626667; 3626666; 36216515; 3624094; 3623025; 3622167; 36217110; 36216942; 3622151.

DE LA APELACIÓN

Por no estar de acuerdo con la anterior determinación, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (folios 213-217) contra el auto de fecha catorce (14) de mayo de 2012, argumentando que la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 12 de diciembre de 2001 en el proceso con radicación 11001311000222003012 determinó que la Unión Marital de Hecho regulada por la ley 54 de 1990 tiene aplicación retrospectiva y se aplica a todas las uniones maritales de hecho, razón por la cual, las medidas cautelares deben aplicarse sobre todo el patrimonio que el causante el señor EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ y el señor HUMBERTO GIRALDO GARCÍA adquirieron durante los más de 28 años de convivencia mutua.

Así mismo el apoderado judicial de la parte actora, precisa que en materia de aplicación retrospectiva de la ley y dada la naturaleza del asunto, la sentencia del 28 de octubre de 2005 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre los efectos en el tiempo de la ley 54 de 1990, lo que a razón manifestó:

“Sin embargo, un nuevo análisis de esta problemática conduce a la Corte a modificar su aludida doctrina, para concluir que la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1999, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria”.

Posteriormente ostenta que no aplicar los precedentes judiciales implicaría una flagrante violación a los principios de igualdad y acceso a la justicia, puesto que las personas que por su condición de homosexual se encuentran en un estado de vulnerabilidad, hacen parte de una comunidad que ha sido tradicionalmente discriminada y marginada y, por lo tanto merece especial protección constitucional. (...)

Asevera que desde el año 2007 se logró la protección especial de las uniones homosexuales y sólo hasta el 2011 se acepta que éstas puedan ser asemejadas a una forma de familia, por lo tanto las sentencias proferidas por la Corte Constitucional guardan relación con las parejas homosexuales como lo advirtió la misma corporación en sentencia T-11 de 2011.

c) Consideraciones

Como es sabido, a “Las medidas cautelares, se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional, en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional, respecto del acto del juez conductor del proceso”. (**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de septiembre 28 de 1995.**).

“En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 6 de febrero de 1997).

Así, el legislador en el artículo 690 del C. de P. Civil, versa sobre las medidas cautelares en los procedimientos ordinarios, al respecto dice: **“Se aplicaran las reglas que a continuación se indican:**

1^a. En el auto admisorio de la demanda que verse sobre dominio u otro derecho real principal, en bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes de hecho o de derecho, a petición del demandante el juez decretará las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual antes de notificar al demandado el auto admisorio, librará oficio al registrador haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de éste, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquélla no existiere.

Para que se decrete la inscripción de la demanda, deberá presentarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse, excepto en los casos contemplados en el artículo 692.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes. (...)

Así mismo, el legislador determinó en la ley 54 de 1990, el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, el cual en su artículo 3º versa lo siguiente: ***“El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.***

Parágrafo: No formarán parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho. (Resaltado fuera del texto).

Procediendo al caso en estudio, es necesario referir la sentencia C-075 del 2007, la cual regula los derechos patrimoniales para las parejas del mismo sexo, esta sentencia expresa que al cumplirse a cabalidad con los requisitos exigidos para las uniones maritales de hecho, quedan al tenor del régimen de protección patrimonial, aunque en esta no se advierte sus efectos temporales, en sentencia del 13 de diciembre de 2011, expediente 6600131100042001-0425-01 de la Corte Suprema de Justicia, señaló que esta sentencia no tiene efectos retroactivos, es decir que solo tiene operancia hacia el futuro.

Dicho lo anterior, es importante analizar los bienes que entran a ser parte de la sociedad patrimonial, los cuales y según sentencia C-075 del 2007, serían los que se adquieren posteriormente al fallo de 7 de febrero de 2007, es por esto que no entran a formar parte de la sociedad patrimonial los que por el contrario se adquirieron anteriormente a esta fecha, ***pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.***

Analizada en su conjunto la prueba documental allegada al presente asunto encuentra el despacho, que los bienes en comento fueron adquiridos anteriormente al fallo de 7 de febrero de 2007, por ende no entran a ser parte de la sociedad patrimonial, distinto de los frutos o mayor valor que hubieren adquirido dentro del término de convivencia, por tanto estos bienes si entran a ser objeto de medida de inscripción, puesto que como se indicó anteriormente las medidas cautelares tienden a asegurar un derecho o proteger una persona, o prevenir un efecto perjudicial a las partes. Así las cosas, es menester, sin ahondar en mayores consideraciones, revocar el auto de fecha catorce (14) de mayo de 2012, en virtud del cual levanta las medidas cautelares de los bienes en comento". (...)

	: ARTÍCULO 3º LEY 54 DE 1990
	: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de septiembre 28 de 1995
	: Corte Suprema de Justicia 6 de febrero de 1997
	: Corte Suprema de Justicia 28 de octubre de 2005
	: C- 075 de 2007, T-11 de 2011
FECHA	: 2013-02-1º
PROCESO	: UNIÓN MARITAL DE HECHO (APELACIÓN AUTO)
PONENTE	: Dr. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
DEMANDANTE	: HUMBERTO GIRALDO GARCÍA
DEMANDADO	: HEREDEROS DE JOSÉ EUDORO CARVAJAL IBÁÑEZ
RADICACIÓN	: 11001 31 10 011 2011 00788 01
DECISIÓN	: REVOCA AUTO

1.3.1. Sala Laboral

Problema jurídico por resolver: debe la Sala determinar si el demandante reúne los requisitos para optar por la pensión convencional de jubilación, esto es, si cumplió los 25 años de servicios antes del 31 de julio de 2010.

EL ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 01 DE 2005 EN SU PARÁGRAFO 2º INDICÓ QUE A PARTIR DE SU VIGENCIA SE PROHÍBE QUE EN PACTOS CONVENCIOS COLECTIVOS LAUDOS O ACTOS JURÍDICOS SE PUEDAN SEÑALAR CONDICIONES PENSIONALES DIFERENTES A LAS QUE SE ESTABLECEN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y EN EL PARÁGRAFO TRANSITORIO TERCERO SALVO GUARDÓ LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DE QUIENES ESTUVIERAN PRÓXIMOS A CUMPLIR LAS CONDICIONES DE ORIGEN CONVENCIONAL SÓLO HASTA 31 DE JULIO DE 2010 Y QUE EN TODO CASO AQUELLAS REGULACIONES PENSIONALES VIGENTES CON POSTERIORIDAD A ESTA, PERDERÍAN VIGENCIA EL 31 DE JULIO DE 2010.”. (...)

a) Demanda:

Yesid Ospina Piñeros, demandó a la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ETB, para que se profieran las declaraciones y condenas que se advierten se lean en el folio 7 del expediente las que se refieren a que se declare la existencia de una relación laboral que supera los 25 años de servicio, que es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre la demandada y Atelca, que como consecuencia se obligue a la ETB reconocimiento y pago de la pensión especial de jubilación, que se falle ultra y extra petita si hubiere lugar a ello, que se ordene la indexación de los valores de la condena y que se condene en costas y agencias en derecho.

b) Hechos

Los hechos de la demanda están descritos del folio 3 al folio 7 dice que Yesid Ospina Piñeros nació el 5 de febrero de 1969, viene prestando sus servicios personales a la demandada desde el 16 de julio de 1985 y hasta la fecha inicialmente con contrato de aprendizaje y posteriormente con contrato a término indefinido en el cargo de Técnico Auxiliar g con una asignación básica en su último año de servicios de \$ 7'631.748,00 teniendo en cuenta todos los elementos que lo integran, a la fecha el actor cuenta con más de 25 años de trabajo en la empresa demandada donde existe y funciona la Organización Sindical Asociación Nacional de técnicos en telefonía y comunicaciones afines Atelca, con la cual la ETB mediante arreglo directo el día 10 de abril de 1974, firmo pacto colectivo depositado legalmente. En la Clausula quinta se pacto la pensión para todos

aquellos trabajadores que hubieren laborado 25 años en la entidad sin consideración a la edad, en el año 1992 se firmó una Convención colectiva entre la ETB y los Sindicatos Atelca y Sintrateléfonos en donde se establecieron varias modalidades de pensión convencional entre ellas la pensión para quienes laboren 25 años sin consideración a la edad y otra modalidad para quienes laboren 20 años y cumplan 50 de edad, se estableció que cumplidos los requisitos se incluiría en nómina de pensiones en el término de 30 días, el 1º de marzo de 1996 la ETB y Atelca suscribieron una convención colectiva, no se denuncio lo correspondiente a pensiones luego está vigente por prórroga legal automática, el actor es beneficiario de la convención por ser sindicalizado, en los años 1997 y 2009 se suscribieron convenciones sin denunciar lo referente a pensiones por lo que se encuentran vigentes a 2012, se solicito por escrito que se cumpliera lo pactado, la demandada negó el derecho a la pensión mediante comunicado del 13 de diciembre de 2010 y otro del 3 de mayo del 2011, la empresa se fundó para tomar esta decisión negativa, en lo dispuesto en el acto legislativo número 01 del 2005 en especial del parágrafo 3º considerando que dicha convención perdió vigencia el 31 de julio de 2010 ya que el actor cumplió los 25 años de servicios el 11 de noviembre del mismo año la entidad no podrá reconocer la pensión por ser esta fecha posterior a la pérdida de vigencia ya referida en el acto legislativo, el actor solicita que se le garantice el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. (...)

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito, mediante sentencia del 22 de enero del año 2013 absolió a la demandada de todas las pretensiones y condena en costas a la parte actora, llegó a esta decisión al considerar que el actor no tiene derecho a la pensión de jubilación prevista en el literal a) del numeral 2º de la Clausula 26 de la Convención Colectiva vigente para el año de 2006 a 2008, ya que para el 31 de julio del 2010, cuando por mandato del acto legislativo 01 del 2005 perdieron vigencia los derechos pensionales previstos en pactos laudos convenciones o cualquier otro acto jurídico por no haber consolidado su derecho pensional sólo contaba con 24 años 8 meses y 26 días de servicio a la empresa y el aludido texto convencional exige como único requisito contar con 25 años de servicio a la empresa para acceder al derecho pensional en cualquier edad, además, porque el acto legislativo número 01 de 2005 no permite establecer beneficios pensionales superiores a los legales por lo que la Convención de 2006 2008 no podría mantener vigente esos beneficios convencionales.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia, pues considera que el acto legislativo 01 de 2005 deroga normas mas no derechos y lo que se debe averiguar es si el demandante tenía el derecho adquirido, en cuanto a las cláusulas convencionales estas no se encontraban derogadas porque respecto a estas operó la prórroga automática y que la otra convención firmada en 2009 en nada tocó los derechos pensionales los cuales se prorrogaron automáticamente, también sostiene que el derecho del actor se consolidó desde que se firmó la Convención colectiva que se ha venido prorrogando, finalmente advierte sobre la mala redacción del acto legislativo porque de un lado deroga normas y de otro salvaguarda derechos adquiridos lo que se debe resolver a favor del trabajador bajo el principio pro homine, el apoderado del demandante amplía la sustentación del recurso en el que afirma que el Pacto de San José de Costa Rica es obligatorio para Colombia, que la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que se refirió a este mismo tema es anterior a los pronunciamientos de la OIT, los que tienen que ver con una queja que formuló el sindicato respecto de estas convenciones, también sostiene el apelante que el precedente vertical también es ascendente lo que se traduce en que la Corte Suprema debe atender las decisiones que dicten los Tribunales de inferior jerarquía, e insiste en la antinomia que tiene el acto legislativo, para concluir que frente a las antinomias que contiene el acto legislativo número 01 de 2005 se debe resolver esa antinomia en favor del trabajador.

c) Consideraciones:

Entonces el demandante debió acreditar el requisito de tiempo de servicios como único requisito que se exige con anterioridad a 31 de julio del año de 2010 fecha límite que señala el acto legislativo 01 de 2005 como ya se vio el demandante laboró con contrato de aprendizaje entre julio del 85 y julio del 87 un total de 24 meses, posteriormente inició contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de noviembre del 87 y calculado el tiempo de servicio hasta el 31 de julio de 2010, como término indicado por el acto legislativo acredita 22 años 9 meses y 26 días los cuales sumados a los dos años del contrato de aprendizaje, arrojan un total de 24 años 9 meses y 26 días, por lo que no hay duda para la Sala, de que el demandante no causó la pensión de jubilación prevista en la Convención Colectiva del Trabajo.

Acorde con lo preceptuado en el mismo Acto legislativo tenemos que los beneficios contenidos en las convenciones colectivas fueron restringidos a un plazo máximo al 31 de julio de 2010, como quiera que quedó demostrado dentro del plenario que para esta fecha el actor no cumplió con el requisito de los 25 años de servicio sino hasta una fecha posterior, cuándo los beneficios pensionales contenidos en la convención habían cesado, como bien se sabe, no queda otro camino que confirmar la sentencia.” (...)

FUENTE NORMATIVA : CONVENCIÓN COLECTIVA 1996 ARTÍCULO 26 literal a) NUM. 2

FECHA	: ARTÍCULO 478 DEL C.P.T.
PROCESO	: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 PARÁGRAFO 2°
PONENTE	: 2013-02-19
DEMANDANTE	: ORDINARIO (APELACIÓN SENTENCIA)
DEMANDADO	: Dr. LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
RADICACIÓN	: YESID OSPINA PIÑEROS
DECISIÓN	: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES ETB
	: 033 2012 00168 01
	: CONFIRMA LA PROVIDENCIA APELADA

1.3.1

Problema jurídico por resolver: debe la Sala determinar si la empleada debía ser reintegrada esto es si la empresa demandada para la época del despido tenía conocimiento de que la empleada sufría de una enfermedad profesional.

SABIDO ES QUE DEL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO GENERA INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INJUSTO, PERO NO NECESARIAMENTE EL REINTEGRO PORQUE ESTE PROcede EN LOS CASOS EN QUE ESTE PREVISTO O EL DESPIDO SEA LEGALMENTE INEFICAZ O NULO ABSOLUTO O ESTE EXPRESAMENTE PROHIBIDO POR LA LEY, PARA EL CASO QUE OCUPA LA ATENCIÓN DE LA SALA LA DEMANDADA FUNDA SUS SÚPLICAS EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 45 DEL DECRETO 1295 DE 1994 DISPOSICIÓN QUE OBLIGA AL EMPLEADOR A UBICAR AL TRABAJADOR INCAPACITADO PARCIALMENTE EN EL CARGO QUE DESEMPEÑABA O A

PROPORCIONARLE UN TRABAJO COMPATIBLE CON SUS CAPACIDADES Y ACTITUDES” EVENTO EN EL CUAL DEBERÁ EFECTUAR LOS MOVIMIENTOS DE PERSONAL QUE SEAN NECESARIOS PARA TAL FIN, REMITIÉNDOSE A LA ACTUACIÓN SURTIDA OBSERVA QUE LA SOCIEDAD DEMANDADA LUEGO DE QUE LA EPS COOMEVA DICTAMINARA VARIAS INCAPACIDADES A LA TRABAJADORA, ENTRE ELLAS, LA DEL **23 DE AGOSTO DEL 2010**, EL **24 DE SEPTIEMBRE DEL 2010**, EL **10 DE NOVIEMBRE DEL 2010** Y EL **13 DE NOVIEMBRE DE 2010**, LAS CUALES SUMAN EN TOTAL **64 DÍAS**, TIENEN EXPRESAS OBSERVACIONES QUE SE DEBEN AL DOLOR AGUDO EN EL BRAZO IZQUIERDO PRODUCTO DE LA LIMITACIÓN FUNCIONAL DEL MIEMBRO SUPERIOR Y POR OTRO LADO ENVIAR A LA DEMANDADA EL **8 DE SEPTIEMBRE DE 2010** UNA RECOMENDACIÓN OCUPACIONAL PARA LA PACIENTE NORMA JUDITH SÁNCHEZ, NO PROCEDIÓ A LA REUBICACIÓN NO OBSTANTE A LA REITERACIÓN DE ÉSTAS SOLICITUDES DENTRO DE SU PLANTA DE PERSONAL ATENDIENDO CLARO A LAS CARACTERÍSTICAS DEL DIAGNÓSTICO YA EMITIDO, HECHO QUE ADEMÁS NO FUE MATERIA DE CONTROVERSIA..”.(...)

a) Demanda:

Norma Judith Sánchez Rodríguez, demandó a la Compañía Sonda de Colombia S.A., para que efectúe las declaraciones y condenas que se leen a folio 3, esto es el reintegro, los salarios desde el despido hasta el reintegro, las prestaciones sociales desde el despido hasta el reintegro, las vacaciones la indexación, el uso de las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

b) Hechos

Los hechos de la demanda están descritos del folio 3 al folio 6 del expediente, allí se dice que, entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 11 de agosto de 1997 al 15 de febrero de 2011, cuando de manera unilateral y sin justa causa se dio por terminado, el cargo desempeñado fue el de Consultor Especializado 1 en el que devengaba la suma de \$3'956.791,00 prestando actividades en las instalaciones de la empresa IBM Y Bavaria, el 23 de agosto de 2010 le inició un dolor agudo en el codo y hombro derecho diagnosticándosele síndrome doloroso crónico de Mcd sobre uso Epicondilitis lateral tendinitis del bíceps el cual generó una incapacidad de 20 días, el 8 de septiembre del 2010 , la oficina de Medicina Laboral de la EP Coomeva, envió recomendación ocupacional a la demandada para el mejoramiento de la salud de la actora, el 24 de septiembre de 2010 se mantiene el dolor por lo que se incapacitó nuevamente por un periodo de 30 días, el 20 de octubre Coomeva solicita a la demandada la certificación de cargos, la Historia Clínica ocupacional y análisis de puesto de trabajo para determinar si el síndrome del túnel del carpo derecho Epicondilitis lateral derecho tecnocibiceps y tendinitis derecho son enfermedades profesionales, el 10 de noviembre del año 2010 ante el intenso dolor se ordenó por el médico tratante una incapacidad de 4 días el 9 de diciembre del mismo año le informan que debe tomar 30 días de vacaciones a partir del 3 de enero del 2011 , el 13 de diciembre del 2010, determina Coomeva que lo que sufre la demandante es una enfermedad profesional y que debe ser remitida a la ARP Colmena, e igualmente la incapacitan nuevamente por 10 días más. El 15 de febrero del 2011 la demandada da por terminado el contrato de trabajo sin permiso del Ministerio de Trabajo, ese mismo día le entrega copia del análisis del puesto de trabajo para la identificación de riesgos y medidas de intervención realizado por la ARP donde se concluye que la simetría corporal de la trabajadora se encuentra bastante alterada, el 7 de marzo del 2011 le fue

solicitada por parte de la EPS una recomendación de cargo ya que la demandada no la entregó, el 14 de abril del 2011 la EPS envía a la ARP la Historia Clínica de la paciente para determinar el origen de las enfermedades, el 27 de abril del 2011, se realiza un examen médico de salida en él que se concluye que sufre de Epicondilitis lateral derecho tecnocibobitis querían derecho y tendinitis bíceps derecho, el 20 de julio de 2011, la ARP informa que a la empresa que deberá analizar el puesto de trabajo para poder determinar el origen de la enfermedad, el 30 de julio del 2011, la ARP le informa que la enfermedad es de origen común por lo que la actora apela la decisión y solicita la calificación a la Junta Regional de Calificación de invalidez, la entidad el 12 de abril del 2011 determina que la enfermedad sufrida es de origen profesional, el 20 de enero de 2012, la ARP le solicita una extrajuicio, en la que exprese que no se encuentra laborando y de que no paga ARP, el 24 de febrero del 2011 fue atendida por el Fisiatra.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia condenando a la demandada a reintegrar a la actora y como consecuencia de ello pagar los salarios, prestaciones y vacaciones dejadas de percibir desde el 15 de febrero de 2011 y hasta que se produzca el reintegro, toda vez que la empresa conocía el estado de la demandante el cual se encontraba en evaluación del origen de la enfermedad, de las pruebas se deduce que la empresa era conocedora de las patologías presentadas por la demandante antes del despido, falta de proyectos, sin embargo esto no se demostró por último afirma que la estabilidad reforzada no sólo aplica para quienes tienen un grado de calificación porcentual sino, para quienes han sufrido una disminución en su salud como consecuencia del desarrollo de su trabajo como ello se ve en este caso.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva a la demandada de todas las pretensiones por cuanto no se dan los requisitos de forma y fondo, teniendo en cuenta que no acredita el grado de disminución laboral afirma que la tutela que utilizó el Despacho para condenar a la demandada no es aplicable en este caso ya que la demandada no sabía que la enfermedad era profesional o por accidente de trabajo, también es necesario recalcar dice el apelante que la demandante confesó que para la fecha que fue despedida no estaba incapacitada.

c) Consideraciones:

Del Reintegro

Sabido es que del incumplimiento de requisitos formales en la terminación del contrato de trabajo genera indemnizaciones por despido injusto, pero no necesariamente el reintegro porque este procede en los casos en que este previsto o el despido sea legalmente ineficaz o nulo absoluto o este expresamente prohibido por la ley, para el caso que ocupa la atención de la Sala la demandada funda sus súplicas en el texto del artículo 45 del Decreto 1295 de 1994 disposición que obliga al empleador a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y actitudes" evento en el cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios para tal fin, remitiéndose a la actuación surtida observa que la Sociedad demandada luego de que la EPS Coomeva dictaminara varia incapacidades a la

trabajadora, entre ellas, la del 23 de agosto del 2010, el 24 de septiembre del 2010, el 10 de noviembre del 2010 y el 13 de noviembre de 2010, las cuales suman en total 64 días, tienen expresas observaciones que se deben al dolor agudo en el brazo izquierdo producto de la limitación funcional del miembro superior y por otro lado enviar a la demandada el 8 de septiembre de 2010 una recomendación ocupacional para la paciente NORMA JUDITH SÁNCHEZ, no procedió a la reubicación no obstante a la reiteración de éstas solicitudes dentro de su planta de personal atendiendo claro a las características del diagnóstico ya emitido, hecho que además no fue materia de controversia. Posteriormente en el año 2011 la empleadora decidió dar por terminado el contrato en forma unilateral sin dar explicación alguna para la determinación que se tomó y reconoció la respectiva indemnización que se produjo como consecuencia del despido, sin embargo en la contestación de la demanda expresa “que la terminación unilateral obedeció a la ausencia de proyectos al interior de la empresa en donde estos trabajadores....”

En la ponencia presentada por la Junta Regional se advierte que la sintomatología se venía presentando desde el año 2003, época para la cual la actora se encontraba en labores todavía para la empresa aquí demandada de todo lo anterior concluye la Sala que la empresa demandada efectivamente estaba informada de las condiciones de salud de la demandante más que por las incapacidades médicas en las que se sostiene que acude al servicio médico por las constantes dolencias en su brazo derecho, lo hace el hecho de que tanto la EPS como la ARP le solicitaron la historia clínica ocupacional, para evaluar el puesto de trabajo de la demandante y no obra en el expediente prueba de que se hubiera entregado a esas entidades la información que se les solicitaba, además de ello se demuestra la negligencia de la empresa empleadora al no reubicar a la actora después de las recomendaciones y restricciones dadas por su EPS, por lo que estando hoy en conocimiento del empleador con anterioridad al despido debe citarse lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que dice “En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar vinculación laboral al menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, así mismo ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo”, la parte subrayada fue objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 del año 2000, providencia que dispuso que el requerimiento de la autorización de la Oficina del Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato, debe entenderse como una intervención de la entidad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe y proteger así al trabajador, ahora bien como el empleador estaba plenamente enterado, de la enfermedad antes de la terminación de la relación laboral, está llamada a prosperar su pretensión toda vez que la actora sufría una limitación física en magnitud de debilidad manifiesta, como lo expresa la Corte Constitucional, “ la especial protección laboral de las personas discapacitadas en el ámbito positivo y negativo ocurre cuando quiera que la imposibilidad de acceder al mercado laboral o la exclusión del mismo se produzca como consecuencia de su estado de debilidad manifiesta por cuanto la protección se dirige a evitar precisamente que ellos sean objeto de discriminación con ocasión de sus limitaciones.

Ahora bien, resulta necesario destacar que para la Corte están amparados por la protección previstas en el artículo 26 del Decreto 361 de 1997, no solo aquellas personas que tengan la condición de discapacitado de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, sino, por quienes se encuentren en una situación de debilidad manifiesta ya sea por acaecimiento de un evento que afecta su salud o de una limitación física sin importar si esta tiene el carácter de accidente o enfermedad profesional o enfermedad común y si es de carácter transitorio o

permanente, no obstante lo anterior, aun cuando los trabajadores calificados como discapacitados es distinta a la de aquellos que padecen una afectación significativa de su salud, pero aún no ha sido objeto de calificación por los organismos establecidos para tal efecto la Corte ha sostenido que en ambos casos existen razones que justifican la esencia de una especial protección laboral.

Concluye la Sala que en casos como este en el que la enfermedad se torna constante y la recuperación muy difícil de todo lo cual el empleador tiene conocimiento, el trámite para el permiso para despedir se torna indispensable por ser la única protección eficaz con que cuenta el trabajador.

Así las cosas y por haber omitido la Sociedad demandada el trámite de aquel procedimiento, el despido de la actora se tendrá como ineficaz tal y como lo analizó el Aquo en su sentencia a distancia lo que llevará a la confirmación del fallo apelado". (...)

FUENTE NORMATIVA :	ARTÍCULO 83 DEL C.P.C.
	: ARTÍCULO 145 DEL C.P.T.
FECHA	: 2013-02-05
PROCESO	: ORDINARIO (APELACIÓN SENTENCIA)
PONENTE	: Dr. LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
DEMANDANTE	: NORMA JUDITH SÁNCHEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO	: SONDA DE COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN	: 033 2012 00116 01
DECISIÓN	: CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA

Sala Penal

1.4.1

1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. RUEDA SOTO MARCO ANTONIO Rad. 110016000023200901028 01 (-13) **PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES** – Perjuicios morales – Daño a la salud – Daño a cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado.

“Los perjuicios a cuya indemnización se obliga quien comete un delito, según lo dispone el artículo 94 del Código Penal, son los “*materiales y morales*” causados con ocasión de aquel. Estas expresiones son imprecisas porque en realidad la indemnización se extiende al daño material -o patrimonial- e inmateriales -o extrapatrimoniales-, este último, del cuales el perjuicio moral constituye apenas una especie.

Por otra parte, dentro de los primeros, esto es, en los perjuicios patrimoniales, se encuentran el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 del Código Civil). Los segundos, como lo tiene señalado autorizada doctrina, erigida en criterio auxiliar de la labor judicial al tenor del artículo 230 de la Carta Política, son “*de la más variada índole y es casi imposible clasificarlos con exactitud*” 1.

De todas maneras, los pronunciamientos judiciales y, con ellos, la doctrina nacional, han considerado que los perjuicios extrapatrimoniales se componen principalmente de los perjuicios morales -también llamados *preium doloris*- y de los perjuicios fisiológicos -denominados por algunos “*daño a la vida en relación*”-. Adicionalmente, se ha intentado introducir en el universo jurídico nacional los llamados daños por alteración a las condiciones de existencia sin que exista un consenso claro sobre su significado, o sobre si constituye una tipología autónoma,

1 TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Legis. Bogotá, 2007. Tomo II, página 503.

lo que en últimas ha generado una dispersión conceptual que dificulta la concreción de las categorías jurídicas llamadas a regir situaciones como la que centra la actual atención de la Sala.

No obstante, esta contrariedad fue solventada por el máximo tribunal de la jurisdicción administrativa en reciente pronunciamiento, igualmente constitutivo en criterio auxiliar con apego a la norma superior cita; providencia en la que manifestó lo siguiente, en cuanto interesa ponderar:

“...la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearon las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia” 2.

Así mismo, se tiene que el perjuicio moral corresponde a *“las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo... (y al) dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima”* 3, mientras que el daño a la salud - o fisiológico-, según los lineamientos establecidos en la decisión citada precedentemente se determina por *“la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”* que, a su vez, se reconduce a *“todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas - elementos estos que, aclara la Sala, se venían tratando en la categoría de daño a la vida en relación-...”* 4.

Ahora bien, con norte en los conceptos precisados la Corporación señala que los recurrentes ponen de presente que la condena a la indemnización de los perjuicios

2 Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Sentencia 38222 de septiembre 14 de 2011. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

3 TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de Responsabilidad Civil”. Editorial Legis. Bogotá, 2007. Tomo II, página 503.

4 Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Sentencia 38222 de septiembre 14 de 2011. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

extrapatrimoniales, fijada en cuantía de 50 salarios mínimos a favor de la ofendida Moreno Porras, no es coherente con los daños realmente sufridos por ésta, porque las lesiones causadas desaparecieron -eran transitorias-, motivo por el cual pudo reanudar la actividad laboral sin mayores traumatismo o angustias. Lo anterior, además de que no se ofreció prueba alguna que demuestre el daño sufrido en la esfera personal.

La Sala debe distanciarse de tal razonamiento porque los perjuicios extrapatrimoniales -morales y a la salud- demostrados por la víctima en el curso del incidente de reparación integral efectivamente ascienden a la suma en la cual fueron cuantificados en la providencia confutada, esto es, en 50 salarios mínimos legales mensuales.

En primer lugar, tratándose del daño moral, el Tribunal encuentra que la víctima Moreno Porras manifestó haber sufrido constantes dolores físicos, a tal punto, que le cuesta permanecer sentada por extensos períodos; lo anterior, aunado a las angustias, al estrés y a los padecimientos emocionales que esa afección le ha propiciado, que resultan compatibles con la naturaleza de las lesiones que le fueron causadas en el cuerpo, así tales secuelas tuviesen carácter transitorio (cd. 17, a partir del minuto 23:50).

Este testimonio encontró sólido respaldo en la versión de Hermencia Porras, quien aseveró que la nombra Moreno Porras *"lloraba muchísimo"* y *"se queja mucho, dice que se sienta una o dos horas y que le duele muchísimo la cadera"* (cd. 17, a partir del minuto 53:30). En idéntico sentido concurrieron al incidente los deponentes José Edilberto Moreno (cd. 17, minutos 1:11:30, 1:12:30), José Agustín Lozada (cd. 17, a partir del minuto 1:26:00) y José Trinidad Porras Sicua (cd. 17, a partir del minuto 1:37:), cuyas versiones no fueron rebatidas por los recurrentes, menos aún, con otros elementos de persuasión.

De otra parte y respecto de los perjuicios fisiológicos, en la actuación obra el dictamen de Medicina Legal en el cual se precisa con fundamento en la valoración de la víctima la incapacidad de 60 días, pero además, las secuelas consistentes en perturbación funcional y deformidad física en el cuerpo, ambas de carácter transitorio (f. 94. primer cuaderno); lesiones éstas que constituyen, en sí mismas un daño a la salud física de la afectada, el cual debe ser reparado económicamente.

Adicionalmente, los testigos relacionados en precedencia fueron contestes y unívocos al manifestar que como consecuencia del accidente la ofendida Moreno Porras ha sido afectada en su vida social, a tal extremo, que no asiste a reuniones sociales o familiares (cd. 17, minutos 26:30, 1:24:30, 1:30:30), incluso, que ha exteriorizado alteración en la relación con los hijos (cd. 17, minutos 10:05, 54:30, 1:38:20), en la esfera hedonística, incluso, en la sexual (cd. 17, minutos 16:20, 25:00, 1:27:00, 1:29:45); coincidentes aseveraciones que tampoco fueron debatidas o controvertidas los recurrentes.

Ciertamente, los apelantes se limitan a sostener que los perjuicios de la naturaleza indicada sólo pueden probarse mediante expertos médicos -lo que podría ser cierto en punto a los daños psicofísicos-, sin reparar que en el ámbito penal no existe tarifa legal y campea por el contrario en el artículo 373 de la ley 906 de 2004 el principio de libertad probatoria."

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

**1.2. M. P. RUEDA SOTO MARCO ANTONIO Rad. 110016000017200904292 01
(13-02-13) EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES EN LA FASE**

DE EJECUCIÓN DE LA PENA – Ejecutoria formal – Ejecutoria material - Cuando una providencia comporta una solución definitiva concerniente a las condiciones de ejecución de la pena no puede cuestionarse con posterioridad a su ejecutoria / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Frente al cambio de criterios jurisprudenciales.

“De acuerdo con lo expuesto, entonces, el problema jurídico que la Sala se ve avocada a resolver radica en determinar si el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá podía revocar entonces de oficio la decisión mediante la cual ese mismo despacho, en esa época a cargo de distinta titular, autorizó la amortización de la multa a cuyo pago fue condenado *PALACIO BERRÍO* mediante trabajo social no remunerado.

(...)

En la definición de la problemática así planteada, constituyen obligado punto de partida entonces las dos modalidades de ejecutoria de las providencias judiciales; temática en la cual baste remitirse a un conocido pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el cual, en la materia referida, discernió:

“En el debido proceso penal con referencia a los actos de carácter instrumental, se distinguen dos clases de ejecutorias: la formal y la material, entendiéndose por la primera aquella que se produce en las decisiones en las cuales a pesar de estar en firme, es decir, ejecutoriadas, no se hace necesario recurrir al mecanismo de la invalidez porque pueden ser revocadas de manera oficiosa o a petición de parte y ello es posible porque son decisiones con relativa autonomía en donde las actuaciones posteriores a ella no dependen de su existencia, no ocurriendo lo mismo con los actos procesales sometidos a ejecutoria material cuyos aspectos tanto fácticos como jurídicos se constituyen en referente, presupuesto y límites de actuaciones subsiguientes y que al encontrarse ejecutoriadas, no pueden ser revocadas de manera oficiosa sino a través del instituto de la nulidad”⁵ (subrayas fuera de texto).

Estas dos modalidades de ejecutoria de ningún modo son ajenas a la fase de ejecución de la pena. Por el contrario, ambas se afirman en dicho estadio, aunque a diferencia de lo que acontece en el curso del proceso no existan decisiones o actos procesales que constituyan presupuesto de la actuación subsiguiente; formas de ejecutoria que en tal período penden entonces de la naturaleza del pronunciamiento respectivo.

Así, la ejecutoria puramente formal se afirma cuando la providencia no decide con carácter definitivo las condiciones de ejecución de la sanción impuesta, o comportan la concesión de algún mecanismo sustitutivo cuya vigencia está supeditada al cumplimiento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, que por tal causa surge entonces condicionado; situaciones que acontecen, vr. gr., con la providencia que niega la prisión domiciliaria en la modalidad de hombre o mujer cabeza de familia, o la concede.

Lo anterior, porque el funcionario de ejecución en dichos supuestos, de oficio o a petición de parte puede reconsiderar lo decidido o revocar lo resuelto, según fuere el caso. En las hipótesis propuestas por vía simplemente ejemplificativa, otorgando el beneficio negado, cuando han variado los supuestos de hecho que determinaron el pronunciamiento adverso, o revocando el concedido en el evento de la inobservancia de los compromisos asumidos.

En contraste y, por exclusión, la ejecutoria tiene carácter material cuando la

⁵ Sentencia de mayo 28 de 2008. M.P. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 24.685.

providencia comporta una solución **definitiva** atinente a las condiciones de ejecución de la pena, que en virtud del principio de seguridad jurídica, que tiene arraigo en el artículo 29 de la Carta Política, no puede cuestionarse con posterioridad y al margen del ejercicio oportuno de los medios de impugnación; condición que se predica, vr. gr., de la providencia que decreta la prescripción de la pena o su extinción, como también, por la razón consignada en el enunciado y en cuanto interesa ponderar para los actuales fines, de la que accede al cubrimiento de la multa mediante alguno de las modalidades alternativas previstas en el ordenamiento punitivo.

En este orden de ideas y en el caso examinado, autorizada la amortización de la multa en la forma indicada mediante pronunciamiento que no fue controvertido por el Agente del Ministerio Público, impera atestar que alcanzó ejecutoria material. Así las cosas, mal podía entonces el titular sobreveniente del Juzgado proceder a su revocatoria oficiosa, como tampoco, advertido sea, a su declaratoria de nulidad, que de conformidad con el artículo 457 de la ley 906 de 2004, sólo resulta viable por violaciones sustanciales del debido proceso y del derecho de defensa; errores de estructura o de garantía, respectivamente, cuya configuración está descartada además en el presente asunto, en el que fue aducido, no la existencia de un vicio de tal naturaleza y entidad, sino el cambio en el criterio jurisprudencial que soportó la decisión correspondiente.

(...) Por otra parte, restaría añadir, la solución propuesta se afianza desde la óptica del principio de favorabilidad, desde luego de admitirse que el mismo concita aplicación también tratándose del cambio en los criterios jurídicos de los órganos de cierre, bien de la jurisdicción ordinaria, ora de la constitucional, conforme lo contempla el artículo 192, numeral 7, de la ley 906 de 2004 para la acción de revisión. Lo anterior, por cuanto el pronunciamiento que autorizó la amortización de la multa mediante trabajo social no remunerado se fundamentó en los derroteros fijados en sentencia C-665 de 2005 (f. 99, c. ejecución), en tanto que la dispuso su revocatoria parte del entendimiento que en sentido diferente y desfavorable a lo resuelto se adoptó a partir de la sentencia C-185 de 2011.”

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.3. M. P. RUEDA SOTO MARCO ANTONIO Rad. 110016000017200904292 01 (21-02-13) CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES – Configuración por inobservancia de los principios constitucionales y legales de la contratación estatal – Inobservancia de requisitos puede darse tanto en la etapa contractual como en la precontractual.

“(iii) La acción incriminada, alternativa y compuesta, consiste en tramitar contrato sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales o en celebrarlo o liquidarlo sin verificar la satisfacción de los mismos; conducta reprimida a través de un tipo penal de los denominados en blanco, insiste el Tribunal, pues en su parte preceptiva no define de manera integral el proceder de relevancia penal, de manera que para completarlo se impone la remisión a la normatividad extrapenal que los prevé, esto es, al estatuto general de contratación de la administración pública, expedido mediante la ley 80 de 1993 y sus disposiciones complementarias.

(...) Clarificado lo anterior, la Corporación precisa que los requisitos esenciales de los contratos estatales, a cuya satisfacción estaba sujeto el cuestionado en la presentes diligencias de conformidad con lo expuesto, de ningún modo se limitaban a los previstos de manera genérica para todos los negocios jurídicos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitas.

Por el contrario, atendida su naturaleza, esa misma connotación se predica de los que materializan los principios contenidos en los artículos 23 y siguientes de la ley 80 de 19936, mediante los cuales se desarrollan los postulados del artículo 209 de la Carta Política en cuanto prescribe que las “*actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa*”, de íntima relación además con el deber de selección objetiva plasmado en el artículo 29 de la citada ley.

(...)

La conclusión, agrega la Corte, “...obvia: dentro de la definición del artículo 146 del Código Penal, están materialmente incorporados también como componentes suyos y por encima de los demás, los principios constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contrato de la administración devienen y se impregnán en todo momento de esos axiomas”.

Ahora bien, trasladado este marco conceptual a la solución correcta del presente caso, la Corporación replica en forma explícita a la defensa, en primer término y con estricto apego además a la definición del delito imputado contenida en el artículo 146 del decreto 100 de 1980, que el incumplimiento de los requisitos legales esenciales que lo estructura no sólo puede ocurrir en la liquidación del contrato respectivo; fecha para la cual, tratándose del numerado 263 de 1997 de la Caja Nacional de Previsión Social, la Sala no rebate, conforme lo plantea la defensa, que el procesado PARRA CASTRO no fungía en la condición de Director de la misma, pues la renuncia de dicho cargo le fue aceptada mediante resolución No. 661 de abril 3 de 1998, como lo adujo en la indagatoria con respaldo en la certificación allegada a las diligencias (f. 61, c. 1).

En este orden de ideas, ninguna trascendencia tiene entonces, menos aún, para excluir la responsabilidad penal predicada en este asunto del nombrado, la dejación que hizo del cargo poco tiempo después de iniciada la ejecución del contrato referido, pues la inobservancia de los requisitos legales esenciales, por lo tanto, la comisión de delito, contesta el Tribunal al recurrente, puede acaecer también en el trámite y en la celebración del negocio jurídico, en otros términos, en sus etapas precontractual y contractual, como le es reprochado precisamente con acierto al acusado en este asunto.

Ciertamente, en la sustentación del anterior aserto la Corporación admite, en rectificación que verifica del pronunciamiento de primera instancia, que en la tramitación y celebración del contrato 263 de 1997 no se constata la violación del principio de transparencia, contemplado en el artículo 24 de la ley 80 de 1993; menos aún, en su exteriorización revestida tal vez de mayor importancia, en concreto, la selección objetiva del contratista.

En primer término, porque el procedimiento implementado para la contratación lo fue el de la licitación pública, como en rigor se imponía de conformidad con el decreto 855 de 1994, atendida la cuantía del mismo; como también y, en segundo lugar, porque fue adelantada con observancia de las reglas fijadas con anterioridad y garantía del principio de publicidad, a tal punto, que finalizó con la adjudicación del contrato al proponente cuya oferta alcanzó el más alto puntaje, como lo resalta la defensa. Por tal razón, en relación con dichos aspectos no se elevó reproche alguno en la acusación, inclusive, ni aún en el ámbito fiscal, como surge de las fotocopias aportadas de la investigación adelantada por la Contraloría General de la República.

6 Modificada a la data por la ley 1474 de 2011 y por el decreto 19 de 2012.

No obstante, diferente sucede en relación con los principios de economía, responsabilidad, eficiencia, eficacia y planeación, surgidos de los artículos 25, 26 y 30 ibídem, que a pesar de constituir requisitos legales esenciales de la contratación estatal, insiste una vez el Tribunal, fueron soslayados con evidencia en el contrato cuestionado, en especial, tratándose de los tres últimos postulados enunciados, cuya importancia radica, como lo tiene discernido autorizada doctrina erigida en criterio auxiliar de la labor judicial al tenor del artículo 230, inciso 2, de la Carta Política, en la circunstancia de que resulta ineludible *“que las autoridades públicas propendan a la consecución de los fines del Estado en una forma ordenada y racional”*. Lo anterior, porque *“Siendo ingentes las necesidades públicas y escasos los recursos destinados a su satisfacción, surge la exigencia de seleccionar las prioridades objetivas hacia las cuales se deben encaminar los esfuerzos del Estado”*⁷.

De acuerdo con esta comprensión, la planeación y, consecuentemente, la *“racionalidad del gasto público comporta que todo proyecto que pretenda emprender la Administración Pública sea precedido de un conjunto de estudios dirigidos a establecer su viabilidad técnica y económica, y el impacto social que tenga en la satisfacción de las necesidades públicas”*⁸, motivo por el cual la planificación *“constituye una fase previa y preparatoria del contrato, que determina su legitimidad y oportunidad para la consecución de los fines del Estado...”*, previsto en el artículo 2 de la Carta Política, agrega la Sala.

Estos principios, de arraigo en el ordenamiento superior, se reitera, encuentran explícita consagración en el artículo 30, numeral 1, de la ley 80 de 1993, al tenor del cual la licitación *“debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en la cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso”*.

Por otra parte, en desarrollo de tales previsiones normativas le surge ineludible a la entidad del Estado y contratante, como lo destaca la doctrina invocada, la elaboración de los estudios *“y evaluaciones necesarias que permitan determinar adecuadamente las obras, los servicios o los bienes que pretende obtener en el tráfico jurídico. Si se trata de construcción de obras públicas, se requerirá adicionalmente que la entidad contratante elabore los planos y diseños correspondientes”*, exigencia incorporada en el artículo 25, numeral 12, de la ley 80 de 1993, que adversamente a lo planteado por la defensa en la sustentación de la alzada se satisfizo sólo en apariencia, porque examinadas en contexto las circunstancias que precedieron a la celebración del contrato 263 de 1997, éste mismo y, en especial, su objeto, surge sin hesitación alguna el artificio desplegado mediante el cual fue eludida la planeación, lo que evidencia entonces el dolo en la conducta del acusado y que de ninguna manera surge cimentado en la simple suscripción del negocio jurídico.

En la sustentación de este aserto el Tribunal admite que de acuerdo con el texto original del artículo 25, numeral 12, de la ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos, la exigencia de los diseños como requisito previo a la apertura del procedimiento de selección del contratista o para la suscripción del contrato no regía cuando el objeto de la contratación era *“la construcción o fabricación con diseños de los proponentes”*; sin embargo, tal previsión normativa, invocada por la defensa, no justifica la falta de una planeación de la obra de infraestructura a la que se contrajo el contrato No. 263 de 1997.

(...)

7 ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Edit. Legis, 2003, pag 8 Op. Cit.

En síntesis, ni más ni menos, como lo entendieron en forma acertada la Fiscalía en la acusación y la a quo en el fallo de condena, desde luego, no en los mismos términos a los que ahora se acude, se aprovechó la aprobación de la propuesta de remodelación de las dependencias existentes, para la cual existían estudios, diseños, planos, incluso, recursos suficientes, para celebrar un contrato totalmente distinto, no de ejecución de esa obra de infraestructura con apego a lo propuesto y autorizado por Planeación Nacional, sino para dilapidar 400 millones de pesos en la contratación de nuevos estudios para la construcción de un centro de convenciones y el inicio de éste, obviamente, sólo hasta donde resultara posible con los exiguos recursos restantes luego de cubrir el costo de aquellos.

(...)

Por la razón esbozada, entonces, en el contrato 263 de 1997, suscrito por el acusado *PARRA CASTRO* con quien resultó favorecido en la adjudicación de la Licitación No. 11 de 1997, en forma no menos habilidosa, esto es, de aparente sujeción a los principios que rigen la contratación estatal, por lo tanto, de sus requisitos legales esenciales, se consignó que el contratista se obligaba a realizar y entregar a CAJANAL EPS por el sistema de administración delegada, no la “*CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE CONVENCIONES DE CAJANAL EN SANTAFE DE BOGOTÁ, D.C.*”, sino las obras en lo que fuera posible.

De igual modo, que tal objeto se desarrollaría, no con apego a estudios, planos y diseños existentes en forma previa, que se insiste, habían sido objeto de contrataciones anteriores tratándose de las obras de remodelación y adecuación autorizadas por Planeación Nacional, sino de “*acuerdo a la oferta presentada por el mismo, y en sujeción a lo consignado en los pliegos de condiciones de la licitación pública No. 11 de 1997*” -absolutamente difusos en punto a la construcción de la obra pública, reitera la Sala- y el acta de concertación económica”, que se indicó en forma expresa que hacían parte integral del respectivo contrato.

Esta evasión de los requisitos legales esenciales de la contratación estatal, pero en especial, el patético incumplimiento de los principios de planeación, eficacia, eficiencia, responsabilidad y economía se afianza a partir de las constancias asentadas por el representante de la Caja Nacional de Previsión Social en la Audiencia de Aclaraciones de la Licitación Pública No. 11 de 1997, de las que surge nítido que desde un comienzo la intención no fue la de ejecutar la obra pública proyectada, propuesta y autorizada, sino la ejecución so pretexto de ella de contratos de diferente naturaleza, totalmente improvisados con una deplorable dilapidación de los recursos públicos; proceder que advertido sea, envuelve la intención de derivar para el tercero favorecido con la contratación un provecho ilícito.

(...)

Así las cosas, resulta obligado colegir, desde la fase precontractual la actividad de la entidad de la cual el acusado era el Director de ninguna manera se orientó a ejecutar la obra de infraestructura autorizada por Planeación Nacional, sino al objeto totalmente diferente para cuya realización *PARRA CASTRO* celebró el contrato 263 de 1997; pero además, en cuya tramitación y suscripción se persistió mediante el procedimiento de la licitación pública aunque el mencionado Cortés Triana puso de presente las deficiencias que en el ámbito técnico tenía la propuesta (fs. 212 y ss., c. 3).”

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas

MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ
Presidente

DORA ELSA USCÁTEGUI LARA
Relatora

