



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 16 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1.1.

1.1. Sala Civil

“ELLO POR CUANTO LA ACTORA NO PODÍA ALEGAR POSESIÓN SOBRE LA CUOTA DEL PREDIO QUE RECLAMA A PARTIR DE LA ADQUISICIÓN DEL INMUEBLE POR PARTE DE SU ESPOSO (1982), COMO QUIERA QUE ES AQUÉL QUIEN OSTENTABA LA CALIDAD DE SEÑOR Y DUEÑO, EN VIRTUD DEL DERECHO DE DOMINIO QUE TENÍA, EL CUAL NO SE TRASLADA DE FACTO A SU FAVOR POR EL SÓLO HECHO DEL MATRIMONIO, LUEGO SU CONDICIÓN DE CÓNYUGE DEL PROPIETARIO NO TIENE EN MODO ALGUNO LA VIRTUALIDAD DE CONSTITUIR JUSTO TÍTULO SUSCEPTIBLE DE SER ESGRIMIDO COMO SOPORTE PARA DEMANDAR LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA CONTRA SUS COMUNEROS.

TAMPOCO SURGE JUSTO TÍTULO POR CAUSA DE LA SUCESIÓN, HABIDA CONSIDERACIÓN QUE LA DEMANDANTE ADQUIRIÓ VÁLIDAMENTE POR ESTE PARTICULAR MODO, EN SU CONDICIÓN DE HEREDERA¹, EN COMÚN Y PRO INDIVISO CON LOS PROGENITORES DEL CAUSANTE, AQUÍ DEMANDADOS, EL DOMINIO Y POSESIÓN DEL INMUEBLE QUE SE DEBATE, RECONOCIENDO CON ELLO, HASTA ESE MOMENTO, EL DOMINIO DE JULIO JOSÉ SARMIENTO CAMPO, SIN QUE TAMPOCO EL TRABAJO DE PARTICIÓN PUEDA CONSIDERARSE COMO TÍTULO DE TRADICIÓN DE LA POSESIÓN SOBRE LA CUOTA QUE NO LE FUE ADJUDICADA, EN LA MEDIDA QUE AQUELLA NO TRASMITE DERECHOS DISTINTOS A LOS QUE EN ELLA SE PLASMAN O LE SEAN INHERENTES, LO QUE IMPIDE QUE CON SOPORTE EN ELLA PUEDA DISCUTIR LOS DERECHOS QUE LE FUERON ASIGNADOS A LOS RESTANTES ASIGNATARIOS. (...)

El problema jurídico a resolver por la Sala se centra en verificar si existe justo título de la enjuiciada, como presupuesto para la prosperidad de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio alegada contra sus comuneros.

a) La Demanda

En el libelo introductorio de la presente acción Doris Yolanda Cote Muñoz, por medio de apoderado judicial especialmente constituido para el efecto, demandó a Mario Sarmiento Boada y Alicia Eliana Campo de Sarmiento para que se declare que aquella adquirió por prescripción ordinaria el dominio del 50% de los inmuebles ubicados en la carrera 11 No. 117 A-09, apartamento 407 y garaje No. 50, identificados con matrículas inmobiliarias No. 50N-651448 y 50N-651412, respectivamente, cuyos linderos y demás características que los individualizan se indicaron en la demanda. En consecuencia, se ordene inscribir la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la zona respectiva de esta ciudad.

b) Los Hechos

La demandante afirmó que ha mantenido la posesión quieta, pacífica, pública, real y material sobre los inmuebles descritos en las pretensiones de la demanda, “desde el 30 de agosto de 1982”, puesto que “además de tener derecho por efecto de la sociedad conyugal, ejerce la posesión material con ánimo de señor y dueño en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida sobre los inmuebles

¹ Artículo 1046. — *Modificado por la Ley 29 de 1982*, artículo 5º. Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

mencionados, posesión que ejerció conjuntamente con su esposo desde 1982 hasta que éste falleció en 1986”, a partir de ese momento la continuó ejerciendo sola y durante todo este tiempo ha efectuado actos de posesión, pues ha ejercido hechos positivos de aquellos a los cuales sólo da derecho el dominio tales como habitarlo, arrendarlo y hacerle mejoras sin reconocer dominio ajeno.

Agotada la instancia se dictó sentencia el 18 de octubre de 2011, en la que el a quo resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora formuló recurso de apelación en su contra, motivo por el cual se encuentra la actuación ante esta Corporación.

c) Consideraciones

En lo que hace alusión a la prescripción adquisitiva de dominio, que es la que interesa para resolver el presente asunto, el art. 2527 del C.C., establece que ésta puede ser **ordinaria o extraordinaria**, requiriéndose en ambas la concurrencia de los siguientes elementos: 1.- Que la cosa sea objeto de prescripción. 2.- Que el bien no sea de los imprescriptibles 3.- Que la cosa haya sido poseída durante el término que exija la ley y 4.- Que la posesión sea de buena fe, sin violencia, clandestinidad o interrupción alguna, durante el tiempo igual o superior establecido en la ley.

Respecto de la prescripción ordinaria, consagra el Art. 2528 del Código Civil que en este tipo especial de usucapión adicionalmente se necesita **posesión regular**, esto es, de acuerdo con el art. 764 del C.C., “*...la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión*”, siendo de especial interés en *sub examine*, lo relativo al justo título, pues la única forma en que se pueda adquirir el dominio por **prescripción ordinaria** es a través del ejercicio de una posesión regular, buena fe y sobre todo con justo título, a más que su presunta existencia es el cuestionamiento basilar de la alzada y no resulta posible desplegar una “*actividad inquisitiva*” con la finalidad de ocupar el lugar del recurrente para demarcar “*las razones de inconformidad*” frente a la sentencia apelada, por cuanto se correría el riesgo de desbordar el querer de la parte impugnante, al punto de sorprenderla con los resultados de la decisión a proferir, más aún cuando de conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil “*se confía y se ordena a la parte fijar el “objeto del recurso” de apelación*”².

DEL JUSTO TÍTULO como ya se anotó, requisito *sine qua non* para que prospere la acción de usucapión es demostrar plenamente en el proceso la posesión, tanto en su cabal ocurrencia como en el tiempo de su duración y, cuando quiera que se pretenda adquirir un bien alegando **PRESCRIPCIÓN ORDINARIA** es indispensable que se acredite la existencia de **justo título** sea constitutivo o traslaticio de dominio, entendiéndose como tal “*aquel que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la trasmisión del dominio, al extremo tal que de haber emanado del verdadero propietario, la trasmisión será perfecta. Su mero defecto emana de que quien transmitió no era el verdadero dueño (compraventa, permuto, donación, etc). Es el que produciría la transmisión o adquisición de no mediar el vicio o defecto. Es decir que bastaría para trasmisir el derecho si el trasmítente fuera el propietario. Es esto lo que la usucapión está llamada a subsanar*”³.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia sobre este tópico reiteró lo siguiente:

“*La jurisprudencia ha entendido por justo título “todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en*

²Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia de 3 de septiembre de 2009. Exp. No. 11001-3103-035-2001-00585-01.

³ Jaramillo Castañeda Armando. *La Usucapión y su Práctica*. Ediciones Doctrina y Ley Pág. 8

sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio” (G.J. t. CVII, pág.365; en similar sentido, G.J. t.CXLII, pág.68 y CLIX, pág.347, sentencia de 23 de septiembre de 2004, entre otras). **En otras palabras, será justo título aquel que daría lugar a la adquisición del dominio de no mediar el vicio o el defecto que la prescripción está llamada a subsanar.**

En otra oportunidad, la Corte también precisó que el justo título, en lo que viene al caso, “es aquel constituido conforme a la ley y susceptible de originar la posesión para el cual nace, lo que supone tres requisitos, a saber: a) existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria pertinente, pues de lo contrario mal puede hablarse de justicia de un título que no existe. Luego, no habrá justo título cuando no ha habido acto alguno o éste se estima jurídicamente inexistente. b) naturaleza traslativa (vgr. venta, permuta, donación, remate, etc.) o declarativa (vgr. sentencia aprobatoria de partición o división, actos divisorios, etc.) de dominio, porque solo en virtud de estos actos o negocios aparece de manera inequívoca la voluntad de transferir o declarar el derecho en cuya virtud el adquirente adquiere la posesión, aun cuando no adquiera el derecho de propiedad (art.753 C.C.). c) justicia del título, esto es, legitimidad, la que presupone, salvo que se trate de título injusto conforme al artículo 766 C.C.” (Sent. Cas. Civil de 9 de marzo de 1989).

SOCIEDAD CONYUGAL sabido es que conforme lo dispuesto en los artículos 180 y 1774 del Código Civil, a falta de capitulaciones matrimoniales por el sólo hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, en cuya vigencia cada uno tiene la libre administración, facultad que cesa en relación a los que ostentan la calidad de bienes sociales a partir de la disolución de la mentada sociedad por cualquiera de las causas que autoriza la ley, de acuerdo con las previsiones del artículo 1º de la Ley 28 de 1932, que enseña: “Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación”.

Consecuencia de lo anterior es, que una vez disuelta la sociedad conyugal se conforma una comunidad universal distinta de los cónyuges, integrada por todos aquellos bienes, derechos incorporales y obligaciones que tengan el carácter de sociales, según las reglas que al respecto consagra el capítulo II del título XXII del libro IV del Código Civil, constituyéndose dicha comunidad en la titular del patrimonio independiente y autónomo así conformado, sobre el cual ninguno de los cónyuges, obrando por sí solo, “puede ejecutar ningún acto de enajenación sin colocarse en la situación jurídica de quien vende cosa ajena, de cuyo dominio es único titular la sociedad conyugal ilíquida” (Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 1945) (Negrillas fuera de texto), de tal manera que quien pretenda derivar un derecho exclusivo sobre cualquier bien del haber social deberá alegarlo dentro del trámite liquidatorio, para que se reconozca su derecho y se excluya el bien cuestionado de la liquidación (art. 1795 C.C.).

De tal suerte que en razón a la normativa que regula el régimen económico del matrimonio, no puede ningún cónyuge predicar derecho posesorio exclusivo frente al otro respecto de los bienes que conforman el haber social, incluso el mismo legislador dispuso que “contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces (2526 C.C.).

DE LA PARTICIÓN en relación al alcance retroactivo de la partición de bienes en el sucesorio, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado lo siguiente:

“...la partición de la masa hereditaria tiene el efecto retroactivo señalado en los artículos 779 y 1401 del C.C. **Este efecto consiste en que se tenga por efectuada, no en la fecha de su aprobación por el juez o de su verificación extrajudicial, sino el día de la delación de la herencia, que generalmente coincide con el de la muerte del causante**, según los artículos 1012 y 1013 Ibídem. Por tanto: primero, no hay discontinuidad entre la propiedad y la posesión del heredero, ya que éste es el continuador de la persona de aquél; segundo, queda borrado jurídicamente el tiempo de comunidad o indivisión que realmente haya existido entre la muerte del causante y la partición de los bienes; y tercero, cada heredero se reputa no haber tenido jamás parte alguna en los bienes distribuidos a los demás copartícipes.

“... **Tal efecto retroactivo sitúa la adquisición de los bienes distribuidos en la fecha de la muerte del causante**, porque es la muerte el punto de partida de un modo de adquirir cuya finalidad es poner en cabeza del sobreviviente los bienes del sujeto fallecido. En consecuencia, es jurídicamente imposible que la partición, así retrotraída al día de la muerte, sea un acto que transfiera derechos o bienes entre los coherederos.

“... El artículo 765, inciso 4º del C. C. prescribe que pertenecen a la clase de títulos traslaticios ‘las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición’. Este texto comprende todo acto de partición judicial o extrajudicial, cualquiera que sea el origen de la comunidad: legal o convencional; y cualquiera que sea la especie de comunidad: universal o singular. Respecto de todas ellas, dicho precepto señala a la partición, judicial o extrajudicial, el valor de título traslático de propiedad. Este valor no existe porque es incompatible con la naturaleza y funcionamiento del mencionado modo de adquirir y con el carácter retroactivo de la partición, ambos factores de prevaleciente influjo en la interpretación legal de la materia.

“... La sentencia de adjudicación y la partición misma extrajudicial son simples títulos declarativos de ser titulares los herederos de los bienes distribuidos, desde la fecha de la muerte del causante, en virtud de la transición directa hereditaria y del efecto retroactivo expresado...”⁴

Al amparo del anterior marco conceptual tenemos, que el tema de debate se concreta a la presunta existencia del justo título de la enjuiciada, como presupuesto para la prosperidad de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio alegada contra sus comuneros, tras considerar que, desde el momento de la compra inicial del inmueble, ocurrida el 30 de agosto de 1982, no ha sido despojada de la posesión del predio, ni aún con posterioridad a la culminación del proceso sucesorio, que dispuso la adjudicación del 50% del predio a su favor y el restante 50% en cabeza de los demandados.

Al respecto, conviene precisar, que los actos de señorío ejercidos por la demandante, fueron con ocasión a su condición de cónyuge del propietario inscrito, que en modo alguno pueden confrontarse con los derechos que le asistían al señor Julio José Sarmiento en tal calidad, no es admisible que se tomen en cuenta los años comprendidos entre 1982 y 1986 –tiempo de vigencia de la sociedad conyugal-, a efecto de usucapir el inmueble, ni los transcurridos hasta cuando se aprobó el trabajo, en el cual se liquidó la sociedad conyugal por causa de muerte de éste y su herencia (1986-1996).

⁴ Sent. C.S.J. Casación Civil, del 3 de junio de 1970. G.J. Tomo XCII, págs. 909 a 922).

Ello por cuanto la actora no podía alegar posesión sobre la cuota del predio que reclama a partir de la adquisición del inmueble por parte de su esposo (1982), como quiera que es aquél quien ostentaba la calidad de señor y dueño, en virtud del derecho de dominio que tenía, el cual no se traslada de facto a su favor por el sólo hecho del matrimonio, luego su condición de cónyuge del propietario no tiene en modo alguno la virtualidad de constituir justo título susceptible de ser esgrimido como soporte para demandar la prescripción ordinaria contra sus comuneros.

Tampoco surge justo título por causa de la sucesión, habida consideración que la demandante adquirió válidamente por este particular modo, en su condición de heredera⁵, en común y pro indiviso con los progenitores del causante, aquí demandados, el dominio y posesión del inmueble que se debate, reconociendo con ello, hasta ese momento, el dominio de Julio José Sarmiento Campo, sin que tampoco el trabajo de partición pueda considerarse como título de tradición de la posesión sobre la cuota que no le fue adjudicada, en la medida que aquella no transmite derechos distintos a los que en ella se plasman o le sean inherentes, lo que impide que con soporte en ella pueda discutir los derechos que le fueron asignados a los restantes asignatarios.

Lo anterior conlleva que la actora no cumplió con la carga de acreditar la existencia de justo título -en los términos que arriba quedaron determinados-, como requisito necesario para invocar con éxito la prescripción ordinaria, por lo que devendría inexorable el fracaso de su pretensión, como lo dispuso el *a quo*, motivo por el cual se impone confirmar la decisión apelada". (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 177, 180, 762 a 766, 778, 779, 943, 1012, 1013 1401

: 1795, 1832, 2521, 2525, a 2532 del C.C.

: ARTÍCULOS 352 del CPC.

: ARTÍCULO 1º LEY 28 de 1932

: Sentencia Corte Suprema de Justicia G.J. CVII, pág 365; G.J.

: TCXLII pág 68 y CLIX CXLII, pág 347CXLI de 23 de septiembre 2004

FECHA : 2010-05-28

PROCESO : ORDINARIO DE PERTENENCIA

PONENTE : Dra. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

DEMANDANTE : DORIS YOLANDA COTE MUÑOZ

DEMANDADO : MARIO SARMIENTO BOADA Y OTRO

RADICACIÓN : 110013103023200800068 01

DECISIÓN : CONFIRMÓ

1.2.1.

Sala de Familia

COMO LA CONVIVENCIA DE LA PAREJA QUE SE UNE EN VÍNCULO MATRIMONIAL, NO PUEDE SER COACCIONADA -COMO SE DIJO- RESULTA CONSTITUCIONAL QUE PROBADA LA INTERRUPCIÓN DE LA VIDA EN COMÚN SE DECLARE EL DIVORCIO, ASÍ EL DEMANDADO SE OPONGA, PORQUE SU CONDICIÓN DE CÓNYUGE INOCENTE NO LE OTORGА EL DERECHO A DISPONER DE LA VIDA DEL OTRO -ARTÍCULO 5º C.P.-. DE TAL MANERA QUE CUANDO UNO DE LOS CÓNYUGES DEMUESTRA LA INTERRUPCIÓN DE LA VIDA EN COMÚN PROcede LA DECLARACIÓN DE DIVORCIO PORQUE UN VÍNCULO QUE OBJETIVAMENTE HA DEMOSTRADO SU INVIABILIDAD, NO PUEDE, INVOCANDO EL ARTÍCULO 42 DE LA

⁵ Artículo 1046. — **Modificado por la Ley 29 de 1982**, artículo 5º. Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

CONSTITUCIÓN NACIONAL, MANTENERSE VIGENTE DEBIDO A QUE ES PRECISAMENTE ESTA DISPOSICIÓN LA QUE PROMUEVE EL RESPETO, LA UNIDAD Y ARMONÍA DE LA FAMILIA Y ESTAS CONDICIONES SOLO SE PRESENTAN CUANDO A LA PAREJA LA UNE EL VÍNCULO ESTABLE DE AFECTO MUTUO” (SE SUBRAYA PARA DESTACAR). (...)

El problema jurídico a resolver por la Sala se centra en verificar si el demandante fue el cónyuge culpable en el divorcio que nos ocupa.

a) La Demanda

El señor ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, para que previos los trámites legales se despachen favorablemente en la sentencia, las siguientes pretensiones:

- a. Declarar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre los señores ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA y ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, el once (11) de octubre de dos mil tres (2003).*
 - b. Declarar disuelta la sociedad conyugal y dejarla en estado de liquidación.*
 - c. Decretar la tenencia y cuidado personal de los menores hijos del matrimonio en cabeza de la madre, señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ.*
 - d. Disponer que cada uno de los cónyuges contribuya con una cuota para los alimentos de sus menores hijos, en forma proporcional a sus ingresos.*
 - e. Disponer la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento y matrimonio de los cónyuges.*
 - f. Condenar como cónyuge culpable a la demandada por haber dado origen al proceso*
- (...)

b) Los Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que se extractan a continuación:

- a. Demandante y demandado contrajeron matrimonio católico el día once (11) de octubre de dos mil tres (2003), en la Parroquia “La Divina Providencia” de Bogotá, D.C, unión en la que nacieron dos hijos actualmente menores de edad, que responden a los nombres de KAREN DAYANA y ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA.*
- b. Los cónyuges se encuentran separados de cuerpos de hecho desde hace más de dos (2) años, esto es, desde el veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009) por lo que se configura la causal 8^a del art. 154 del C. Civil.*
- c. En virtud de la conciliación realizada en la Fiscalía 306 del SAU de Engativá, el día diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), el señor ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS se comprometió a aportar una cuota alimentaria para sus menores hijos, de setenta mil pesos (\$70.000.00) M/cte, mensuales, que están siendo suministrados oportunamente.*
- d. Dentro de la sociedad conyugal existen bienes que no han sido aún repartidos.*

2. La señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, no se encuentra actualmente en embarazo. (...)

La parte pasiva contestó la demanda oportunamente, expresando frente al segundo hecho respecto del cual manifestó no ser cierto y frente a los demás, no constarle, excepto el segundo hecho. Frente a las pretensiones, se opuso a todas y cada una de ellas. Formuló así mismo, las excepciones de mérito que nominó:

“IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN”, la que sustentó en que el matrimonio que dice el demandante existió con la señora ALICIA SÁNCHEZ, tuvo una existencia meramente aparente en razón a que faltan los elementos esenciales para su constitución, pues al parecer el demandante para la fecha del matrimonio (11

de octubre de 2003), se identificaba como ARNOLDO DE JESÚS RINCONES MORA y no como ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA como aparece en el registro civil de matrimonio, de manera que así las cosas, la demandada no contrajo matrimonio con este último, sino, aparentemente, con el señor ARNOLDO DE JESÚS RINCONES MORA, razón por la cual no podría solicitar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico porque sencillamente no existió el matrimonio entre las partes, o si remotamente existió, fue una unión aparente.

"FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA FORMACIÓN DE UN MATRIMONIO CATÓLICO Y SU CONSECUENTE SOCIEDAD CONYUGAL", pues el matrimonio celebrado entre el demandante y la demandada tuvo una existencia meramente aparente por haberle faltado uno de los requisitos para su constitución, como es el consentimiento real y efectivo de uno de los contrayentes. Que de otro lado, las relaciones de solidaridad y apoyo mutuo, incluyendo la comunidad doméstica y económica brillan por su ausencia por parte del señor ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA, pues lo único que ha recibido la cónyuge de su parte es maltrato físico y sicológico.

Enmarcado de esta manera el litigio y surtidas las etapas propias del proceso, concluyó la instancia mediante sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012), en la que declaró infundadas y no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada; decretó la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico celebrado entre los señores ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA y ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, con fundamento en la causal 8^a del art. 154 del C. Civil, modificado por el art. 6° de la Ley 25 de 1992; declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal; radicó la custodia y cuidado personal de los menores KAREN DAYANA y ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA (sic) en cabeza de la progenitora; dispuso que la patria potestad seguiría en cabeza de ambos padres; reguló los visitas que debe realizar al padre a sus menores hijos; y fijó como alimentos para los menores procreados en el matrimonio, la suma de \$250.000,00 mensuales deducidos del sueldo que devenga el demandante como cantante de música vallenata, más el cincuenta por ciento de los gastos de manutención de los niños.

Inconforme con la anterior decisión, la señora apoderada de la parte demandada interpuso el recurso de apelación y concedido como fue el mismo, se admitió por esta Corporación mediante proveído del veinticinco (25) de mayo del año en curso. Dentro de la oportunidad para presentar alegaciones en esta instancia, la recurrente sustentó la alzada manifestando que el juez de primer grado no valoró real y objetivamente las pruebas aportadas por la parte demandada, pues no tuvo en cuenta la medida de protección instaurada ante una Comisaría de Familia de la ciudad, ni el resultado de un dictamen de medicina legal, como tampoco los testimonios recepcionados en el proceso, ni la solicitud (sic) de nulidad de matrimonio católico presentada ante el competente, por esos mismos hechos de agresividad del demandante.

(...)

c) Consideraciones

De acuerdo con los argumentos en los que enfiló la alzada la parte recurrente, se tiene que la misma se basó en cinco aspectos y que son: 1. Que no se logró estructurar la causal de divorcio, por cuanto la demandada no dio lugar al divorcio; 2. Que el demandante debe ser declarado cónyuge culpable; 3. Que las excepciones perentorias propuestas por la parte pasiva deben declararse fundadas; 4º. Que la cuota alimentaria fijada a favor de los hijos procreados en el matrimonio debe ser superior y 5º. Que la demandada no debe ser condenada en costas.

Para resolver el primero de los puntos en los que se enfiló el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, que se reitera, va encaminado a que se revoque el fallo de primer grado, por cuanto el a quo no analizó objetivamente las pruebas, ya que la demandada no incurrió en la causal invocada para obtener el despacho favorable de las súplicas de la demanda, sino que la separación aconteció por culpa atribuible al demandante.

Aspecto de la censura que está llamado a fracasar, pues como lo tiene dicho la jurisprudencia, esta causal es objetiva, es decir, que para su configuración basta con que se demuestre que ciertamente los esposos llevaban separados, al momento de la presentación de la demanda, un tiempo no inferior a dos años. Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-1495 de 2000, al resolver la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 8º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, dijo: “**Así las cosas, aunque el matrimonio es un contrato, porque resulta esencial el consentimiento de los contratantes para su conformación, el incumplimiento de la obligación personalísima de entrega mutua, definitiva, personal y exclusiva, que los cónyuges hacen de sí mismos, no puede estar sujeta a la coacción de los operadores jurídicos como lo está el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior por cuanto respecto del cumplimiento de la obligación de convivir surge el deber ineludible del Estado de respetar la dignidad humana de la pareja, circunstancia que excluye la posibilidad de intervenir para imponer la convivencia, así exista vínculo matrimonial y tengan los cónyuges la obligación y el derecho a la entrega recíproca, incondicional y permanente, porque el matrimonio es la unión de dos seres en procura de su propia realización, no el simple cumplimiento de un compromiso legal, de tal suerte que, el Estado con el pretexto, loable por cierto, de conservar el vínculo matrimonial no puede irrespetar la dignidad de los integrantes de la familia, sean culpables o inocentes, coaccionando una convivencia que no es querida -artículos 1, 2º, 5º y 42º C.P.”.**

“Ahora bien, si no es posible coaccionar la convivencia, aunque no se discute que quienes contraen matrimonio adquieren la obligación de convivir, tampoco es dable mantener el vínculo cuando las circunstancias denotan un claro resquebrajamiento y ambos, o uno de los cónyuges, así lo pide, de tal suerte que los ordenamientos han previsto causales subjetivas y objetivas, que permiten a los cónyuges acceder a la disolución extrínseca del vínculo cuando, como interpretes del resquebrajamiento de la vida en común, consideren que su restablecimiento resulta imposible”.

“Las causales subjetivas conducen al llamado divorcio sanción porque el cónyuge inocente invoca la disolución del matrimonio como un castigo para el consorte culpable, mientras que las causales objetivas llevan al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas”.

“**El divorcio sanción es contencioso, porque para acceder a la disolución del vínculo el actor debe probar que el demandado incurrió en la causal prevista en la ley y éste, como sujeto pasivo de la contienda, puede entrar a demostrar, con la plenitud de las formas procesales, que no incurrió en los hechos atribuidos o que no fue el gestor de la conducta. En este caso el juez debe entrar a valorar lo probado y resolver si absuelve al demandado o si decreta la disolución, porque quien persigue una sanción, no puede obtenerla si no logra demostrar que el otro se hizo acreedor a ella”.**

“Por el contrario, las causales objetivas pueden invocarse conjunta o separadamente por los cónyuges sin que el juez esté autorizado para valorar las conductas, porque éstos no solicitan una sanción sino decretar el

divorcio para remedir su situación. En este caso la ley respeta el deseo de uno de los cónyuges, o de ambos, de evitar el desgaste emocional y las repercusiones respecto de los hijos, que implican, tanto para el demandante como para el demandado, la declaración de la culpabilidad del otro y el reconocimiento de la inocencia propia”.

“En consecuencia, la expresión en estudio en cuanto permite a uno de los cónyuges invocar la interrupción de la vida conyugal, por más de dos años, para obtener una sentencia de divorcio, no contraría sino que desarrolla debidamente la Constitución Política, porque los cónyuges que no logran convivir demuestran por este solo hecho el resquebrajamiento del vínculo matrimonial y, si además eligen una causal objetiva para acceder al divorcio, están negando al Estado, estando en el derecho de hacerlo, una intervención innecesaria en su intimidad. De tal manera que al parecer de la Corte le asiste razón a la Vista Fiscal y al representante del Ministerio de Justicia cuando reclaman la constitucionalidad de la expresión controvertida, porque el artículo 15 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental el impedir la intervención de terceros en los asuntos propios y el artículo 42 del mismo ordenamiento reclama del Estado su intervención para mantener y restablecer la unidad y armonía de la familia. Y, no se logra estabilidad manteniendo obligatoriamente unidos a quienes no lo desean”.

(...)

“Como la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial, no puede ser coaccionada -como se dijo- resulta constitucional que probada la interrupción de la vida en común se declare el divorcio, así el demandado se oponga, porque su condición de cónyuge inocente no le otorga el derecho a disponer de la vida del otro -artículo 5° C.P.-. De tal manera que cuando uno de los cónyuges demuestra la interrupción de la vida en común procede la declaración de divorcio porque un vínculo que objetivamente ha demostrado su inviabilidad, no puede, invocando el artículo 42 de la Constitución Nacional, mantenerse vigente debido a que es precisamente esta disposición la que promueve el respeto, la unidad y armonía de la familia y estas condiciones solo se presentan cuando a la pareja la une el vínculo estable de afecto mutuo” (se subraya para destacar).

Con los testimonios cuyas afirmaciones más destacadas acaba la Sala de resumir, se puede concluir que efectivamente los cónyuges a la fecha se encuentran separados de cuerpos sin que entre los mismos se haya presentado reconciliación; por el contrario, el deponente JAVIER ALONSO CURTIDOR HOYOS, refirió que hace seis meses, cuando vistió al aquí demandante en el barrio Lisboa, pudo percibirse que convive con una persona de nombre ANA. Separación de facto que a la fecha de la presentación de la demanda, lo que ocurrió el siete (7) de junio de dos mil once (2011), superaba los dos años, pues el testigo JOSÉ GENALDO GÓMEZ RUÍZ aseguró constarle que la pareja CONTRERAS - SÁNCHEZ lleva separada de cuerpos entre cinco y seis años; manifestación suficiente para concluir que los hechos que estructuran la causal objeto de análisis quedaron debidamente demostrados; además, aunado al citado testimonio se encuentra la confesión de la demandada, señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ quien en diligencia de interrogatorio de parte, afirmó encontrarse separada de su esposo desde el año 2008, cuando hicieron los trámites de “violencia intrafamiliar”.

Lo anterior quiere decir que contrario a lo argumentado por la demandada en estas diligencias, la separación de cuerpos de hecho por más de dos años sí se encuentra configurada; de allí que la pretensión de divorcio esté llamada prosperar, independientemente de las razones que condujeron a la misma.

Ahora, el segundo aspecto de la censura, básicamente tiende a que se declare que el demandante fue quien dio lugar a la causal de divorcio invocada; respecto a este punto, debe precisarse que aunque para la prosperidad de las pretensiones del divorcio basta con que se pruebe el tiempo de separación de los esposos, la parte demandada puede solicitar se valore la responsabilidad del cónyuge demandante en la separación de facto, ello, justamente, para las consecuencias patrimoniales a que haya lugar, tal y como lo dijo la Honorable Corte Constitucional en la sentencia ya citada.

(...)

Para resolver este punto del recurso debe decirse que con la prueba testimonial no se logra probar las razones que dieron origen a la ruptura de la convivencia de los cónyuges aquí contendientes. No obstante, el mismo demandante confesó al absolver el interrogatorio, cuando afirmó que la separación de cuerpos se dio en el mes de febrero de dos mil nueve (2009) cuando lo sacaron de la casa por haber sido acusado de “maltrato intrafamiliar”, afirmación que encuentra respaldo en la prueba documental aportada en fotocopia informal por la demandada, de la que se infiere que contra el promotor del proceso de divorcio se instauró una acción por violencia intrafamiliar cuyo conocimiento correspondió a la Comisaría Once (11) de Familia, la que culminó el diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008) conminando al citado ciudadano a que cesara en forma inmediata y definitiva, todo tipo de agravio, maltrato, agresión, ofensa, amenaza o violencia tanto física como física o verbal en contra de la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ y ante el incumplimiento de la misma, fue acreedor a la imposición de la sanción pecuniaria, consistente en la multa equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior hace evidente que ciertamente, fue el demandante quien dio lugar a la ruptura de la convivencia entre los esposos, de allí entonces que deba adicionarse la sentencia materia de alzada en el sentido de declarar al demandante en estas diligencias, como cónyuge culpable.

Ahora el tercer punto sobre el que finca la parte recurrente la alzada, básicamente lo enfila en que en esta clase de actuaciones resulta dable la proposición de las excepciones de fondo y que deben ser declaradas fundadas si se demuestra que “el demandado (sic) incurrió en los hechos generadores de la causal que invoca ...debido a que previamente, el actor desarrolló una conducta engañosa y culposa con la cual quebrantó sus deberes”; es decir, que en concreto lo requerido por la censora es que se analice las excepciones perentorias propuestas.

Para tal efecto, se tiene que la primera de las planteadas por la parte pasiva, la denominó “**IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN**”, la que sustentó en que el matrimonio que dice el demandante contraído con la señora ALICIA SÁNCHEZ, tuvo una existencia meramente aparente, en razón a que faltan los elementos esenciales para su constitución, “pues al parecer” el demandante para la fecha del matrimonio (11 de octubre de 2003), se identificaba como ARNOLDO DE JESÚS RINCONES MORA y no como ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA como aparece en el registro civil de matrimonio, de manera que la demandada no contrajo matrimonio con este último, sino aparentemente con el señor ARNOLDO DE JESÚS RINCONES MORA, razón por la cual no podría solicitar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico” porque sencillamente no existió el matrimonio entre las partes, o si remotamente existió, fue una unión aparente. Ciertamente, de la fotocopia simple del acta eclesiástica de matrimonio allegada al proceso a folio 52, se advierte que el aquí demandante al contraer matrimonio se identificó como ARNOLDO DE JESÚS RINCONES MORA, sin embargo, tal anomalía fue corregida mediante decreto No. 467 -2011 de la Zona Pastoral Episcopal, de allí que a folio 53 obre una nueva acta eclesiástica de matrimonio donde aparece como contrayente, el señor ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA, de allí que no exista duda que el

aquí demandante sea la persona con la que la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ contrajo matrimonio.

Además, del registro civil de matrimonio de las partes, documento que es el idóneo para demostrar las nupcias que contrajeron los extremos de esta contienda, expresamente se lee que los contrayentes son los señores ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA y ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ; por si fuera poco, en los registros civiles de nacimiento de los menores hijos de las partes, el nombre del progenitor figura el señor ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17. 924.287 de Villanueva, que es precisamente el mismo nombre e identificación que aparece en el sello de presentación personal en el memorial poder conferido para iniciar la presente acción de divorcio.

Luego, la referida excepción este llamada al fracaso.

La segunda excepción planteada, la denominó “**INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES INVOCADAS**”, la que fundamentó en que es el demandante quien ha tenido toda clase de agresiones verbales, ultrajes, vejámenes, agresiones físicas tanto con la demandada como para con los hijos; fundamento del que se infiere que su oposición al divorcio fue porque fue el demandante quien dio lugar a la separación de facto alegada.

Excepción que al igual que la primera, también estaba llamada a fracasar, pues como viene de verse, para que se estructure la causal invocada, basta con que se demuestre al interior del proceso la separación de facto por el término indicado en el numeral 8º del artículo 6º de la ley 25 de 1992, es decir, no menos de dos años, término que estaba superado en este caso cuando se presentó la demanda, como ya quedó dicho. Ahora, aun cuando el demandante en el interrogatorio que absolvió confesó haber sido él quien se ausentó del hogar conyugal por orden impuesta en una medida de protección, lo que sin duda alguna deja ver que fue éste quien originó la ruptura de la convivencia de los esposos, tal circunstancia, se reitera, ninguna trascendencia tiene para la prosperidad del divorcio

Así las cosas, debe concluirse necesariamente que también esta excepción está condenada al fracaso.

La tercera y última excepción planteada, la denominó “**FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA FORMACIÓN DE UN MATRIMONIO CATÓLICO Y SU CONSECUENTE SOCIEDAD CONYUGAL**”, la que argumentó en síntesis, en que el matrimonio de las partes tuvo una existencia meramente aparente en razón de faltarle un elemento esencial para su constitución como es el consentimiento real y afectivo de uno de los contrayentes, “situación que es de debate (sic) probatorio dentro del proceso de nulidad instaurado por la demandada”, planteamiento que tampoco tiene paso airoso, pues con ella se busca despojar al acto del matrimonio, la validez por la ausencia del consentimiento de uno de los contrayentes, situación fáctica que no puede ser materia de análisis en esta contienda; además como se advierte del escrito mediante el cual se dio respuesta a la demanda, la aquí recurrente ya promovió el proceso de nulidad de matrimonio católico ante el Tribunal Eclesiástico de Bogotá, autoridad quien deberá determinar si los supuestos fácticos en los que se enfila la causal de nulidad del matrimonio, está llamada a prosperar.

Luego, bastan las anteriores razones para concluir que también esta excepción, está llamada a fracasar de allí que el segundo punto de la alzada no salga avante.

La segunda excepción planteada, la denominó “**INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES INVOCADAS**”, la que fundamentó en que es el demandante quien ha tenido toda clase de agresiones verbales, ultrajes, vejámenes, agresiones físicas

tanto con la demandada como para con los hijos; fundamento del que se infiere que su oposición al divorcio fue porque fue el demandante quien dio lugar a la separación de facto alegada.

Excepción que al igual que la primera, también estaba llamada a fracasar, pues como viene de verse, para que se estructure la causal invocada, basta con que se demuestre al interior del proceso la separación de facto por el término indicado en el numeral 8º del artículo 6º de la ley 25 de 1992, es decir, no menos de dos años, término que estaba superado en este caso cuando se presentó la demanda, como ya quedó dicho. Ahora, aun cuando el demandante en el interrogatorio que absolvió confesó haber sido él quien se ausentó del hogar conyugal por orden impuesta en una medida de protección, lo que sin duda alguna deja ver que fue éste quien originó la ruptura de la convivencia de los esposos, tal circunstancia, se reitera, ninguna trascendencia tiene para la prosperidad del divorcio

Así las cosas, debe concluirse necesariamente que también esta excepción está condenada al fracaso.

La tercera y última excepción planteada, la denominó “**FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA FORMACIÓN DE UN MATRIMONIO CATÓLICO Y SU CONSECUENTE SOCIEDAD CONYUGAL**”, la que argumentó en síntesis, en que el matrimonio de las partes tuvo una existencia meramente aparente en razón de faltarle un elemento esencial para su constitución como es el consentimiento real y afectivo de uno de los contrayentes, “situación que es de debate (sic) probatorio dentro del proceso de nulidad instaurado por la demandada”, planteamiento que tampoco tiene paso airoso, pues con ella se busca despojar al acto del matrimonio, la validez por la ausencia del consentimiento de uno de los contrayentes, situación fáctica que no puede ser materia de análisis en esta contienda; además como se advierte del escrito mediante el cual se dio respuesta a la demanda, la aquí recurrente ya promovió el proceso de nulidad de matrimonio católico ante el Tribunal Eclesiástico de Bogotá, autoridad quien deberá determinar si los supuestos fácticos en los que se enfila la causal de nulidad del matrimonio, está llamada a prosperar.

Luego, bastan las anteriores razones para concluir que también esta excepción, está llamada a fracasar de allí que el segundo punto de la alzada no salga avante.

Ahora, respecto a la existencia de otra obligación alimentaria a cargo del actor, no existe prueba alguna en el proceso que permita establecerlo, pues aunque en el discurrir de esta instancia se ordenó allegar al proceso la fotocopia auténtica del registro civil de nacimiento de la menor MARÍA PAOLA CONTRERAS DAZA, respecto de quien aseguró el demandante tener una obligación; allegado el respectivo documento por parte del señor Notario Único de San Juan del Cesar (Guajira), se advierte que la misma no se encuentra reconocida por el aquí demandante como hija extramatrimonial, pues allí figura como MARÍA PAOLA DAZA CUELLO. Tal circunstancia hace ver que fue desacertado por parte del a quo tener como parámetro para cuantificar los alimentos a favor de los menores KAREN DAYANA y ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA, el solo dicho del demandante cuando expuso tener tal responsabilidad económica.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los citados menores se encuentran entrando a la etapa de la adolescencia y que a la edad en que se encuentran sus gastos son considerables, se impone la revocatoria parcial del numeral cuarto de la parte resolutiva del fallo en cuanto a la cuantía tasada como alimentos a favor de los mismos, a cargo del progenitor y como tal, regirá la suma de quinientos mil pesos mensuales (\$500.000,00) M/cte, advirtiendo de un lado que, en la suma tasada se

encuentran comprendidos todos los ítems que conforman el concepto de “alimentos” tales como: vestuario, educación, salud, recreación, etc; suma que deberá incrementarse en cada mes de enero, en la misma proporción en que el Gobierno Nacional aumente el salario mínimo legal. Alimentos que deberán ser consignados o cancelados por el obligado dentro del término y en la forma dispuesta por el juez de primer grado en la sentencia.

En cuanto al quinto y último de los aspectos en los que apoya el recurso la parte recurrente, que consiste en que por ser la demandada la cónyuge inocente no debe ser condenada en costas del proceso, el mismo está condenado al fracaso, pues como quedó ya dicho al resolver el primero de los fundamentos del recurso, se hace la valoración de la responsabilidad en la separación de cuerpos alegada como causal de divorcio, para los efectos patrimoniales a que haya lugar, como por ejemplo, los alimentos para la cónyuge inocente; pero ello, ninguna incidencia tiene frente al divorcio solicitado; ahora, como la demandada fue vencida en juicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 392 del C.P.C., se imponía la condena en costas en su contra, razón por la que este aspecto de la censura, también fracasa.

Así las cosas, se adicionará la sentencia materia de alzada en el sentido de declarar al demandante en estas diligencias como cónyuge culpable del divorcio decretado, se revocará parcialmente el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia materia de alzada en cuanto al monto fijado como alimentos, para señalar como tal, la suma de quinientos mil pesos mensuales (\$500.000,00) M/cte y en cuanto a los demás aspectos del fallo apelado, serán confirmados; ahora, ante el fracaso parcial del recurso de apelación se condenará en costas a la recurrente, en un 60%, para lo cual se señalará como agencias en derecho, la suma de \$200.000,00, valor que equivale al porcentaje aludido”. (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 154 del C.C. Mod. Art. 6º Num. 8º de la Ley 25 de 1992

: ARTÍCULO 392 DEL C.P.C.

: ARTÍCULOS 1º, 2º, 5º, 15 y 42 de la C.P.

: Sent. 1495 de 2000 Corte Constitucional

FECHA

: 2012-09-05

PROCESO

: CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES MATRIMONIO CATÓLICO

PONENTE

: Dra. GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

DEMANDANTE

: ARNOLDO DE JESÚS CONTRERAS MORA

DEMANDADO

: ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ

RADICACIÓN

: 5866

DECISIÓN

: REVOCA ADICIONA Y CONFIRMA

1.3.1.

Sala Laboral

“BAJO ESTE ENTENDIMIENTO, LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO TIENEN PLENO RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, NACEN DE LA VOLUNTAD LIBRE Y AUTÓNOMA DE UN GRUPO DE PERSONAS QUE DECIDEN ASOCIARSE PARA TRABAJAR EN FORMA MANCOMUNADA, LOS SOCIOS SON LOS MISMOS TRABAJADORES Y ESTÁN FACULTADOS PARA PACTAR EN LOS ESTATUTOS O REGLAMENTOS LAS NORMAS QUE GOBERNARÁN LAS RELACIONES LABORALES, SIN SUJECIÓN A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, TENIENDO DERECHO, COMO ASOCIADOS, A RECIBIR UNA COMPENSACIÓN POR EL TRABAJO APORTADO Y PARTICIPAR EQUITATIVAMENTE DE LOS EXCEDENTES OBTENIDOS. SÓLO EN CASOS EXCEPCIONALES Y EN FORMA TRANSITORIA U OCASIONAL, LA LEY LES PERMITE CONTRATAR PERSONAS NO ASOCIADAS, EVENTO EN EL CUAL, DEBEN SUJETARSE AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CON TODO, ESTAS FORMAS

ASOCIATIVAS NO PUEDEN UTILIZARSE PARA VULNERAR GARANTÍAS LABORALES Y ASÍ EVADIR LAS OBLIGACIONES QUE GENERA UN VERDADERO CONTRATO DE TRABAJO. ES EN ESTOS CASOS, CUANDO UNA COOPERATIVA DE TRABAJO, ACTÚA COMO EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL Y, EN VIRTUD DE UN DENOMINADO CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON UN TERCERO, UTILIZA LA CALIDAD DE “ASOCIADOS” PARA VINCULAR TRABAJADORES A SU SERVICIO Y EMPLEAR SU MANO DE OBRA A FAVOR DE AQUEL, GENERANDO UNA RELACIÓN SUBORDINADA Y DEPENDIENTE RESPECTO DE LA PARTE CONTRATANTE, A CAMBIO DE UNA CONTRAPRESTACIÓN, DISFRAZADA BAJO EL CONCEPTO DE COMPENSACIÓN CARACTERÍSTICO DEL CONVENIO ASOCIATIVO, DESNATURALIZA EL TRABAJO COOPERATIVO Y, CONFIGURA LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO LABORAL, QUE EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD, CONLLEVA LA IMPOSICIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO, EN CUYO CASO, CUALQUIER ACREENCIA DERIVADA DE ELLA ESTARÍA A CARGO, TANTO DEL TERCERO CONTRATANTE EN CALIDAD DE EMPLEADOR, COMO DE LA COOPERATIVA, POR ACTUAR COMO SIMPLE INTERMEDIARIA, SIN INDICAR TAL CALIDAD, CON ARREGLO AL ARTÍCULO 35 NUMERAL 3º DEL CST, EN CUYOS TÉRMINOS “*EL QUE CELEBRARE CONTRATO DE TRABAJO OBRANDO COMO SIMPLE INTERMEDIARIO DEBE DECLARAR ESA CALIDAD Y MANIFESTAR EL NOMBRE DEL EMPLEADOR. SI NO LO HICIERE ASÍ, RESPONDE SOLIDARIAMENTE CON EL EMPLEADOR DE LAS OBLIGACIONES RESPECTIVAS.*”. (...)

El problema jurídico a resolver por la Sala se centra en verificar si la labor de Portero Celador ejecutada por el demandante a favor del Condominio, en virtud del convenio asociativo suscrito con Coprevisión, constituyó un verdadero vínculo contractual laboral.

.

a) La demanda

El actor demandó para que se declare que existió culpa de las accionadas en el accidente de trabajo ocurrido en agosto de 2006, así como su responsabilidad solidaria; en consecuencia, sean condenadas a pagar perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales, así como las costas del proceso.

b) Los hechos

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de julio de 2006 se vinculó a Coprevisión mediante convenio de asociación, con una compensación mensual de \$550.000.00, Cooperativa que contrató la prestación de servicios de vigilancia o celaduría con el Condominio Campestre Miradores del Payandé. Para el desempeño de su cargo le fue entregada una escopeta por un Agente del Conjunto, sin instrucción o capacitación, en pésimo estado de conservación y sin salvoconducto vigente que permitiera su uso, porte normal, legal y confiable. El 10 de agosto de 2006, fecha para la que contaba con 30 años de edad, sufrió un accidente en ejercicio del cargo de Portero Celador dentro del Condominio, pues la correa de sostentimiento del arma se rompió, ésta cayó al suelo, se accionó y un disparó impactó en su mano derecha, generándole lesiones graves con pérdida de fuerza, movilidad, flexión de los dedos, tracción y agarre, así como disminución de su capacidad laboral en un porcentaje relativamente alto pues es diestro, aunado a que como vigilante el uso de las manos es relevante y, ahora carece de la pericia para manejar armas. La Junta Regional de Calificación de Invalides de Bogotá, según dictamen del 13 de diciembre de 2007, determinó una pérdida de

su capacidad laboral de 17.93%. Se encontraba afiliado a EPS y ARP, por lo que ésta le reconoció una exigua indemnización. Al momento del infortunio fue trasladado al Hospital Salazar de Villegas. Las convocadas a juicio finalizaron el contrato de vigilancia existente entre ellas, por tanto, en mayo de 2007, le fue comunicado que su cargo se canceló a partir de noviembre de 2006, sin indemnización; motivo por el que las citó a la Inspección del Trabajo intentando conciliar los perjuicios generados, sin llegar a acuerdo. La lesión ocasionada evidencia una responsabilidad contractual y solidaria de tipo material y moral, ante la imposición de portar un arma, sin capacitación, ni mantenimiento, en mal estado, carente de salvoconducto vigente, que le generó lesión de desfiguración de su mano, impidiéndole usarla como antes, así como el desempeño de quehaceres necesarios y personales, como abotonar su ropa; además, no es contratado laboralmente debido a su incapacidad y; le asiste un sentimiento de inutilidad, folios 2 a 14 y 54 a 67.

El Juzgado de conocimiento condenó solidariamente a las enjuiciadas, a pagar al demandante perjuicios morales por valor de \$5'667.000.00 dividido en partes iguales y, les impuso las costas en un 50%, CD Audiencia de Juzgamiento, folio 271 A.

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendas impugnaciones.

c) Consideraciones

Quedó acreditado dentro del proceso, que el demandante suscribió convenio de asociación con la Cooperativa de Trabajo Coprevisión, el 01 de julio de 2006, con vigencia a partir de esa fecha, a través del cual se vinculó como trabajador asociado, calidad en la que se comprometió a desempeñar la labor de Portero Celador, percibiendo como contraprestación una compensación mensual de \$550.000.00, según se colige de la aceptación al hecho primero de la demanda, folios 55, 93 y 124 y, se corroboró con el documento de folio 15 y reverso.

En desarrollo del referido acuerdo, el actor prestó sus servicios en el Condominio Campestre Miradores de Payandé, con quien la Cooperativa accionada suscribió contrato de prestación de servicios generales, así se infiere de los hechos segundo y tercero de la subsanación del *libelo incoatorio*, folio 55, admitidos por cada enjuiciada al responderlos, folios 85, 93 y 124; situación fáctica que además se verificó con la comunicación dirigida por la Administradora del Condominio al Representante de Coprevisión el 28 de noviembre de 2006, en la cual refiere la terminación del contrato suscrito el 01 de abril de 2004, folio 34.

Pues bien, el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, define las Cooperativas de Trabajo Asociado como aquellas que vinculan el trabajo personal de sus afiliados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios. El artículo 59 de dicho ordenamiento, señala que el régimen de trabajo será establecido en los estatutos o reglamentos de la Cooperativa y no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes.

A su vez, el artículo 3º del Decreto 468 de 1990, dispone que tales entidades en desarrollo del acuerdo cooperativo, integrarán voluntariamente a sus asociados para la ejecución de labores materiales o intelectuales, organizadas para trabajar en forma personal, de conformidad con las aptitudes, capacidades y requerimientos de los cargos, sujetándose y acatando las regulaciones que establezcan los órganos de administración de ésta y sin sujeción a la legislación laboral ordinaria. Por su parte, el artículo 7º *ibídem*, indica que el trabajo estará a cargo de los afiliados y solo en forma excepcional, por razones debidamente

justificadas podrá realizarse por personas no asociadas y, en tales casos, las relaciones con ellos se regirán por las normas vigentes del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de que las partes convengan otras modalidades de contratación.

Respecto de la relación contractual de las Cooperativas de Trabajo, la Corte Constitucional en sentencia C - 211 de 2000, explicó:

“3.2 Inaplicación de las normas laborales a los trabajadores-socios de las cooperativas de trabajo asociado”

Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario.

En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.”

Bajo este entendimiento, las Cooperativas de Trabajo Asociado tienen pleno reconocimiento en el ordenamiento jurídico, nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que deciden asociarse para trabajar en forma mancomunada, los socios son los mismos trabajadores y están facultados para pactar en los estatutos o reglamentos las normas que gobernarán las relaciones laborales, sin sujeción a la legislación ordinaria, teniendo derecho, como asociados, a recibir una compensación por el trabajo aportado y participar equitativamente de los excedentes obtenidos. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional, la ley les permite contratar personas no asociadas, evento en el cual, deben sujetarse al Código Sustantivo del Trabajo.

Con todo, estas formas asociativas no pueden utilizarse para vulnerar garantías laborales y así evadir las obligaciones que genera un verdadero contrato de trabajo. Es en estos casos, cuando una Cooperativa de Trabajo, actúa como empresa de intermediación laboral y, en virtud de un denominado contrato de prestación de servicios con un tercero, utiliza la calidad de “asociados” para vincular trabajadores a su servicio y emplear su mano de obra a favor de aquel, generando una relación subordinada y dependiente respecto de la parte contratante, a cambio de una contraprestación, disfrazada bajo el concepto de compensación característico del convenio asociativo, desnaturaliza el trabajo cooperativo y, configura los elementos esenciales de un contrato laboral, que en virtud del principio de primacía de la realidad, conlleva la imposición de las obligaciones de una relación de trabajo, en cuyo caso, cualquier acreencia derivada de ella estaría a cargo, tanto del tercero contratante en calidad de empleador, como de la Cooperativa, por actuar como simple intermediaria, sin indicar tal calidad, con arreglo al artículo 35 numeral 3º del CST, en cuyos términos “*El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple*

intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”. (...)

Las pruebas reseñadas en precedencia, analizadas en conjunto, evidencian la existencia de un contrato de trabajo entre Alexander García García y el Condominio Miradores de Payandé, en los términos previstos por el artículo 23 del CST, pues, acreditan que aquel prestó personalmente sus servicios como Portero Celador para el Conjunto, cumpliendo horario de trabajo de 6:00 de la noche a 6:00 de la mañana, de lunes a domingo con un día de descanso, acataba las órdenes que éste le impartía a través de la Administradora, y, que para la ejecución de labor le suministró como dotación una escopeta. Por la actividad desarrollada el demandante recibió como contraprestación la suma mensual de \$550.000,00.

De lo expuesto se sigue, que si bien formalmente la relación de trabajo se inició a través de un convenio asociativo, regulado por el régimen especial de trabajo asociado con arreglo a la Ley 79 de 1988, en el que García García se vinculó como socio de Coprevisión, para prestar sus servicios al Condominio, en su desarrollo la prestación de servicios configuró una relación contractual laboral, en la que el Conjunto fungió como verdadero empleador y la Cooperativa como simple intermediario, remitiendo ésta al trabajador a un lugar distinto de sus dependencias para ejecutar el servicio en beneficio del contratista, como si se tratase de una empresa de servicios temporales, contraviniendo el régimen especial de trabajo asociado.

De esta forma se resolvió la apelación de la pasiva, en cuanto se apartó del criterio de la mutación de la relación asociativa en vinculación laboral, que declaró el fallador de conocimiento.

El accionante recurrente pretende la indemnización de los perjuicios materiales, por cuanto, el *a quo* se abstuvo de impartir la condena solicitada y, el aumento de los perjuicios morales, pues, en su criterio los reconocidos resultan irrisorios.

Con arreglo al artículo 216 del CST “*Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios...*”.

Así, para obtener la reparación plena de perjuicios a que alude el precepto en cita, se deben acreditar cuatro elementos básicos⁶: (i) la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que produzca al trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o estado patológico permanente o pasajero, derivados del hecho del trabajo; (ii) la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente o la enfermedad; (iii) el daño o perjuicio es decir, la incapacidad temporal o permanente o la pérdida de la vida como consecuencia del accidente o la enfermedad y sus consecuencias materiales y morales y; (iv) el nexo causal entre el daño sufrido por el trabajador y la culpa patronal.

En el *examine*, fue un hecho indiscutido que el 17 de agosto de 2006, el actor sufrió un accidente de trabajo cuando desempeñaba las labores de Portero Celador, suceso que le dejó como secuela una incapacidad permanente parcial, por daños en su mano derecha, como lo aceptaron las convocadas al contestar los

⁶ Arenas Monsalve Gerardo, El Derecho colombiano de la Seguridad social.

hechos 3, 10 y 16 de la demanda, folios 85 a 86 y, 124 a 125; infortunio por el que Colpatria ARP, a la que se encontraba afiliado por la Cooperativa, le canceló el 25 de noviembre de 2008, una indemnización equivalente a \$3'895.060.00, folio 37.

El *a quo* encontró demostrado, sin que fuera objeto de reproche, que el referido accidente laboral ocurrió por culpa imputable al empleador, situación que se infiere de las declaraciones rendidas por Leovigildo Rodríguez Sánchez y Rodrigo Rueda Rodríguez, quienes trabajaron con el actor en el Condominio enjuiciado y, coincidieron en afirmar que el arma entregada como dotación era una escopeta en mal estado, al igual que la correa que la sostenía, la cual se rompió ocasionando que cayera al suelo y se activara, estado del que se le informó a la Administradora del Conjunto en forma verbal, quien hizo caso omiso de tales advertencias, asimismo, que el salvoconducto se encontraba vencido, adicionalmente, el arma la prestó un residente para entregarla a los Celadores como dotación, sin que se les capacitara para su uso, que, después de ocurrido el accidente la suspendieron, audiencia de 29 de junio de 2010, CD folio 271 A. Aunado a lo anterior, la respuesta al derecho de petición emitido por el “Departamento Control Comercio de Armas Municiones y Explosivos”, el 09 de septiembre de 2009, da cuenta que en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas, ninguna de las accionadas figura registrada como tenedora o poseedora legal de arma de fuego, folio 140.

Las pruebas relacionadas demuestran que, debido al accidente de trabajo el actor sufrió perjuicios en su integridad física, que le ocasionaron una incapacidad permanente con disminución de 17.93% de la facultad laboral, situación que de suyo conlleva afectación en su vida cotidiana. Así, en cuanto a los daños materiales, es claro que el demandante dejó de producir el 100% que generaba antes del infortunio, que a su vez conlleva un lucro cesante en igual porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, pues si bien, puede desarrollar algunas actividades, como él mismo lo admitió en su interrogatorio, manifestando que elabora bolsos en el centro penitenciario donde se encuentra recluido, esta circunstancia no permite desconocer que se encuentra limitado, como lo demuestran los diagnósticos médicos aportados.

En consecuencia, la Sala concluye procedente la indemnización por perjuicios materiales derivados de culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo, en cuanto a lucro cesante se refiere, los cuales se estimarán con arreglo a la fórmula acogida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia 35261 del 16 de marzo de 2010, utilizando para el efecto los datos extraídos de las probanzas obrantes en la actuación (fecha del accidente, edad del beneficiario, monto del salario promedio devengado, expectativa probable de vida, pérdida de la capacidad laboral). Así, efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, arrojan la suma de **\$19'566.478.39**, discriminada en la hoja de liquidación anexa. En este sentido se adiciona la sentencia.

Ahora, en cuanto a la condena impuesta por perjuicios morales, estos quedarán intactos en atención a que, si bien es innegable que las lesiones sufridas por el actor, le generaron secuelas no solo de orden económico sino también inmaterial, al ver disminuido su desempeño como persona, máxime cuando antes del infortunio realizaba actividades manuales como lo informaron los testigos Cielo Ramírez y Carlos Ernesto Gala, Audiencia de 02 de febrero de 2010, CD folio 271A, hay que tener en cuenta, que la tasación de tales perjuicios queda al prudente arbitrio del juzgador, según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del padecimiento que genera la lesión, con todo, en el *sub judice*, no se acreditó error en la cuantificación realizada por el *a quo*, que ahora puedan alterarla.

Cabe precisar, que pese a existir un dictamen pericial en el plenario, folios 204 a 215, que no fue objetado, con arreglo a la libre formación del convencimiento previsto en el artículo 61 del CPTSS, la Sala apoyada en las probanzas existentes dentro de la actuación, acudió a las fórmulas matemáticas financieras acogidas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, utilizadas para estimar la indemnización integral de perjuicios por culpa patronal en accidente de trabajo.” (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 23, 35 NUM. 3º y 216 CST.

- : ARTÍCULOS 61 Y 145 DEL CPTSS.
- : ARTÍCULO 210 DEL C.P.C.
- : ARTÍCULOS 59 Y 70 DE LA LEY 79 DE 1988
- : ARTÍCULO 3º Y 7º DECRETO 468 DE 1990
- : Sentencia C-211 de 2000 CORTE CONSTITUCIONAL
- : Sentencias 32505 del 17 de febrero de 2009 y 35261 del 16 de marzo de 2010 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral,

FECHA

: 2012-07-13

PROCESO

: ORDINARIO (Apelación Sentencia)

PONENTE

: Dra. LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

DEMANDANTE

: ALEXÁNDER GARCÍA GARCÍA

DEMANDADO

: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-COPREVISIÓN Y OTRO

RADICACIÓN

: 23-2009-00561-01

DECISIÓN

: ADICIONA LA SENTENCIA APELADA

SALA PENAL

1. PROVIDENCIAS DE ÉSTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. VALDIVIESO REYES ALVARO Rad. 110013104009200900134 01 (13-06-12) DELITO CULPOSO – Agente generador del riesgo inicial: Su responsabilidad se extiende a todos los resultados producidos como consecuencia directa de su actuar imprudente.

“Por metodología se abordará el primero de los aspectos objeto de impugnación y de entrada ha de decirse al respecto que le asiste la razón al señor defensor de la acusada ANA ROSA PALACIOS y a los intervenientes como terceros civilmente responsables de la actividad ejecutada por aquella y que son materia de estos diligenciamientos, pues en verdad que en materia penal la responsabilidad en sede de culpabilidad se deriva de las proporciones de conciencia y voluntad en el desarrollo de las conductas humanas (art. 9 C.P.), por manera que en tratándose de actividades creadoras de riesgo los efectos lesivos derivados de su ejercicio dependen no solo de la violación del deber objetivo de cuidado, sino de la efectiva relación de causa efecto entre la trasgresión de la denominada “lex artis”, o específicamente de la observancia plena de los reglamentos propios del arte de conducir y la causación del daño, de suerte que emerge indispensable deducir, en eventos como el presente en donde se trata de una colisión vehicular, cuál de los rodantes involucrados finalmente o de forma material causa el daño o el agravio personal, si éste a su vez es consecuencia de su acción u omisión, y lo que es más importante, como se indicó, si es fruto de su directo quebranto del deber objetivo de cuidado y por ende le resulta imputable o atribuible jurídicamente.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, basta estudiar los registros fotográficos y analizar el croquis de tránsito para advertir la indiscutible y determinante incidencia del campero en la colisión vehicular y en la ulterior producción de los resultados corporales, como que, de una parte omitió la señal reglamentaria de pare que consecuencialmente le obligaba la detención de su automotor, y de otro, el impacto producido al Renault laguna aconteció sobre su parte posterior derecha, lo que a todas luces evidencia que éste, a más de tener la prelación vehicular, evidentemente culminaba o terminaba la zona de intersección, de tal suerte que no solo ya no le era reglamentariamente imputable la reducción de velocidad (art. 74 C.de Tránsito), sino que aún en el evento de acreditarse la superación de la velocidad permitida, ese hecho específico no fue la causa determinante del postre resultado lesivo, pues éste se debió a la fuerza del impacto a su vez producido por el choque propiciado en su parte posterior por el campero, así como por el efecto propio de las leyes de la inercia y movimiento que la compelieron o enviaron hacia el andén en donde se encontraban o desplazaban los desafortunados transeúntes que resultaron víctimas.

Evidentemente, de los documentos que corren en los folios 3,11, 114 a 123, del cuaderno original 1,e igualmente del folio 156 del mismo legajo, así como del álbum fotográfico que se integra en los folios 21 y 22 del cuaderno número dos, del experticio que obra en los folios 38 a 42 del mismo encuadernamiento, de su conjunto e integral análisis se aprecia que el campero omitió la señal de pare reglamentaria e impactó al automóvil en el costado posterior derecho, lo que demuestra que el

accidente y demás efectos se pregonan esencialmente de su violación reglamentaria de la señal de pare y que el efecto físico y las consecuencias de lesión al interés jurídico de la vida e integridad corporal de EDWIN ALARCON y JOSE YESID ROCHA, respectivamente, originadas materialmente con el automotor regentado por la señora ANA ROSA PALACIOS, constituye para esta una verdadera circunstancia de fuerza mayor, una imposibilidad material de control vehicular derivada no de su quebranto del deber de cuidado en el arte de conducir, sino fruto del impacto propiciado por el movimiento del campero al omitir la señal de pare, lo que conlleva a excluir a aquella dama de cualquier posibilidad de deducir responsabilidad jurídico penal y por ende a revocar en ese sentido la sentencia de primera instancia.

Sobre la responsabilidad general del agente generador del riesgo, o lo que es lo mismo, sobre la atribuibilidad de todos los resultados derivados de su actuar inobservante del deber objetivo de cuidado trascendental resulta la siguiente cita de la Sala de Casación Penal de la H. corte suprema de Justicia en donde expresamente destaca que “*el agente generador del riesgo inicial responde por todos los resultados producidos directamente por su actuar imprudente*”. He aquí los términos de la referida Corporación:..... *para la Sala es claro que en tales circunstancias el conductor imprudente generador del riesgo inicial debe responder por todos los resultados producidos directamente conectados con su actuar contrario a derecho, en cuanto le son imputables no solo desde una perspectiva causal sino objetiva y jurídicamente.*

De esa manera si, por ejemplo, un conductor que al ejecutar dicha maniobra imprudente ocasiona que un primer vehículo que viene en sentido contrario por evitarlo se precipite a un abismo produciendo la muerte de la mayor parte de sus ocupantes y lesiones a los restantes y que un segundo rodante que viene inmediatamente detrás de éste colisione contra una vivienda, por las imposibilidad de reaccionar adecuadamente, falleciendo todos sus ocupantes, así como los habitantes que se encontraban en el inmueble- y así sucesivamente en cuanto la cadena de consecuencias esté conectada con la conducta riesgosa- al autor, sin lugar a duda, le serán imputables todos los resultados producidos....” (Rad. 28441 Julio 2 de 2008. M.P. Dra. Maria del Rosario González.)

Así las cosas, mutatis mutandi, si al omitir la señal de pare por parte de la conductora del campero se generó el choque sobre el costado trasero del Renault y por fuerza de ese impacto seguidamente se produce la muerte y las lesiones aquí reseñadas, la consecuencia jurídico procesal es derivar la exclusiva responsabilidad frente a quien regentaba el campero, esto es, la señora ANGELA PATRICIA BAUTISTA MORA y excluir a la conductora del segundo automotor, a quien no le puede imputar ese mismo resultado al no ser consecuencia directa de su acción u omisión o de su violación al deber objetivo de cuidado en el arte de conducir su automotor.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

1.2. M. P. VALDIVIESO REYES ALVARO Rad. 11001600005520101137 (15-02-12)
DETERMINACIÓN DE COMPETENCIA – Cuando por incertidumbre en la fecha de los hechos, no pueda determinarse la mayoría o minoría de edad del agente al momento de cometerse la conducta, debe presumirse que era menor de edad: aplicación analógica del parágrafo 1º del artículo 3 y del artículo 149 del Código de la Infancia y la adolescencia / NULIDAD – No la genera el hecho que un proceso de competencia de la jurisdicción de Infancia y Adolescencia haya empezado a tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, siendo procedente únicamente la modificación de la medida de aseguramiento.

“Resulta evidente que desde el punto de vista procesal hay incertidumbre en torno a la fecha exacta de los hechos, como que las referencias temporales aluden a la época comprendida entre los años 2009 y 2010, o bien, cuando la niña tenía una edad de entre 6 y 7 años, siendo pertinente destacar que cumplió los siete años el 7 de mayo de 2010.

Igualmente, se tiene establecido que el acusado es un joven que cumplió sus 18 años de edad el 11 de febrero de 2010 y en esas condiciones de las simples comparaciones cronológicas puede concluirse que los hechos atribuidos, en su caso se consolidaron mayormente cuando el acusado era menor de edad. Obviamente, también es posible que dado que se endilga un concurso sucesivo de conductas, igualmente deviene probable su realización delictiva cuando ya era mayor de edad.

De conformidad con el reseñado panorama, adviértase con el señor defensor que el art. 3 parágrafo del Código de la Infancia y Adolescencia , en concordancia con el art.. 149 ibídem, dispone que “*En caso de duda sobre mayoría o minoría de edad, se presumirá ésta. Las autoridades deben adelantar las prácticas de pruebas pertinentes para la determinación de la edad.*”

Así las cosas analógicamente, como se trata también de relación edad fecha de los hechos, con indiscutible incidencia en el factor competencia, se impone a la Fiscalía proseguir su tarea de dilucidar la época de los hechos atribuidos.

Dado el especial tratamiento que comporta el régimen de adolescentes, estima la Sala pertinente resaltar igualmente, al ser el principio del in dubio pro reo de connotación universal, debe entonces reconocerse frente a la incertidumbre de hecho o de derecho que involucre al acusado.

En tratándose de los factores que determinan la competencia judicial, el fenómeno del fuero especial , o lo que es igual, la calidad de la persona acusada es relevante para la delimitación funcional, al punto que su inobservancia se halla erigida expresamente como causal de nulidad. (art.456C.P.P.). Además, si el fuero prevalece, el también concurrente aspecto de la duda determina la remisión a la jurisdicción especial.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

ÓSCAR MAESTRE PALMERA
Presidente

DORA ELSA USCÁTEGUI LARA
Relatora