



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 06 DE 15 DE ABRIL DE 2012**

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1 Sala Civil

“EN CONSECUENCIA, LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDADA PRESENTADA POR LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDANTE, COMO TERCERO INTERESADO, SOLO PUEDEN PREDICARSE RESPECTO AL NEGOCIO JURÍDICO DE READQUISICIÓN DE ACCIONES EFECTUADO POR BAVARIA S. A., MAS NO DE LAS ACTAS DE SU ASAMBLEA POR LAS CUALES FUE PLASMADA LA VOLUNTAD SOCIAL Y SE ADOPTÓ LA DECISIÓN POR PARTE DE LA COMPAÑÍA SOBRE EL PARTICULAR, POR LO QUE ES PROCEDENTE QUE LAS SUPlicas DE LA PARTE ACTORA SE TRAMITEN BAJO LOS LINDES DEL PROCESO ORDINARIO, AL TENOR DE LAS DISPOSICIONES CIVILES Y COMERCIALES GENERALES SOBRE LA NULIDAD DE LOS ACTOS O NEGOCIOS, SIN QUE DE ELLO SE PREDIQUE EL TERMINO DE CADUCIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 191 DEL C. DE CO”. (...)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito en el asunto del epígrafe.

En el asunto que concita la atención de la Sala, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pretende la nulidad de las anotaciones hechas el día 20 de diciembre de 2006 en el libro de accionistas de Bavaria S. A., consistentes en que a 16.181 socios se les eliminó su calidad de activos, y cuyas acciones (1'279.943) fueron readquiridas por la compañía, habida cuenta que no medió ninguna de las fuentes de las obligaciones al tenor del artículo 1494 *ejusdem*.

Busca la demandante que, como consecuencia de la anterior declaración, se restablezca el interés jurídico para que pueda reclamar dichas acciones ya sea a través del proceso de declaración de bienes mostrencos o el de sucesión como heredero del quinto orden.

Centrados en la causa de la demanda, desde el pórtillo se avizora que la decisión recurrida habrá de revocarse por las siguientes razones:

Las partes, en sus correspondientes escritos de alegaciones que presentaron en esta instancia, coinciden en señalar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar carece de legitimación en la causa para impetrar la impugnación de actas de asamblea de la Sociedad Bavaria S. A., en tanto que dicha entidad pública no tiene ningún tipo de participación en tal compañía.

En efecto, de acuerdo con el artículo 191 del Código de Comercio, son legitimados para impugnar las decisiones del máximo órgano social:

Los administradores: La razón resulta entendible en tanto que ellos tienen el deber de velar por la correcta ejecución de las actividades sociales, en consecuencia, lógico resulta que deban contar con los medios suficientes y necesarios para el efecto como lo sería la acción en comento.

Los revisores fiscales: al integrar el órgano de control o vigilancia de las compañías, imperioso es que sean titulares de este derecho para procurar por el orden interno de la sociedad.

Los socios ausentes o disidentes: De esta manera se busca que el simple interés de las mayorías no se imponga sobre el de las minorías aún desconociendo las prescripciones legales o estatutarias

Así, no está acreditado en el plenario que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tenga alguna de las calidades atrás reseñadas, por lo que de suyo se predica ausencia de legitimidad para impetrar la acción de impugnación de actas de asamblea de la sociedad demandada.

En ese orden, se muestra evidente que, así se hubiera interpuesto la demanda dentro del término de los dos meses contados desde la fecha en que la asamblea general de Bavaria decidió readquirir las acciones referidas en los antecedentes, o desde que el acta respectiva se inscribió en el registro mercantil, lo cierto es que la impugnación no le resulta viable para el ICBF habida cuenta que es un tercero no socio de dicha compañía, por lo que mal se haría en interpretar que la demanda realmente conlleva el ejercicio de la acción prevista en el artículo 191 del estatuto comercial.

Lo expuesto cobra mayor vigor si se memora que la readquisición de acciones por parte de la propia sociedad emisora (anónima), solo puede efectuarse por decisión de la asamblea con voto favorable de la mayoría de los socios presentes (art. 396 del C. de Co.), siendo que la razón de tal prescripción legal radica principalmente en que tal determinación tiene inmerso el interés de los accionistas, como en su momento lo precisó la Superintendencia de Sociedades

Al respecto, es del caso precisar que –contrario al sentir de la parte demandada–, si bien la readquisición de acciones es una decisión que debe adoptar la asamblea (art. 396 del C. de Co.), ese acto jurídico no está sujeto a las disposiciones de impugnación de actas, sino a las que refieren todo acto jurídico para su existencia y validez.

Por ende, si en una sociedad los accionantes autorizan la realización de un negocio jurídico, esta decisión, constitutiva de la voluntad social, se puede impugnar si la reunión en la que se adoptó tal decisión se efectuó sin el número de votos previsto en los estatutos o en la leyes, o excediendo los límites del contrato social (art. 190 C. de Co.), acción que puede ser interpuesta por los administradores, revisor fiscal y los socios ausentes y disidentes conforme al interés que les asiste sobre el particular.

Por otro lado, frente al acto o negocio jurídico en si mismo considerado, podrá intentarse la nulidad al tenor de los artículo 899 de 900 del C. de Co., cuya legitimación estaría configurada por las partes de la negociación o, en tratándose de la nulidad absoluta, cuando se contraría una norma imperativa, de oficio o a instancia del Ministerio Público en interés de la moral o de la ley, o a petición de cualquier interesado, sea o no causahabiente de las partes al tenor del artículo 2° de la ley 50 de 1936, esto es, puede ser impetrada por cualquier tercero que le asista interés en ello y no como restrictiva y taxativamente esta previsto para la impugnación de actas tal como atrás se indicó.

Bajo el acopio de las anteriores premisas, y entendida la caducidad como una sanción a quien es titular de la acción por no ejercerla en el lapso previsto en la ley, se observa con claridad meridiana que, desde ningún punto de vista, es dable entender, para el caso *sub examine*, que al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le caducó la acción que pretende hacer valer, en tanto que al no estar legitimado para intentar la impugnación de actas de que trata el artículo 191 del C. de Co., como se precisó párrafos atrás, resultaría contrario a toda lógica jurídica sancionarlo con la caducidad prevista en esa misma norma.

En consecuencia, las pretensiones de la demandada presentada por la entidad pública demandante, como tercero interesado, solo pueden predicarse respecto al negocio jurídico de readquisición de acciones efectuado por Bavaria S. A., mas no de las actas de su asamblea por las cuales fue plasmada la voluntad social y se adoptó la decisión por parte de la compañía sobre el particular, por lo que es procedente que las suplicas de la parte actora se tramiten bajo los lindes del proceso ordinario, al tenor de las disposiciones civiles y comerciales generales sobre la nulidad de los actos o negocios, sin que de ello se predique el termino de caducidad previsto en el artículo 191 del C. de Co”.(...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 1656 Y SIG. NUMERAL 5° 1740 y 1741 Y 1494 C. C.

	: ARTÍCULOS 190, 191 INCISO 2°, 192, 194, 899 C. de Co
	: ARTÍCULO 85, 407, 408, 421.
	: ARTÍCULO 99 DECRETO 2388 DE 1979
	: ARTÍCULO 1° DECRETO 3421 DE 1986
	: Artículo 10 LEY 510 de 1999
FECHA	: 2011-08-2
PROCESO	: ORDINARIO
PONENTE	: Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA
DEMANDANTE	: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
DEMANDADO	: BAVARIA S. A.
RADICACIÓN	: 2009 00713 01

1.2.1

“EN ESE ORDEN DE COSAS, EVIDENCIÁNDOSE QUE EL FALLO CUESTIONADO RESOLVIÓ A CABALIDAD SOBRE LOS PUNTOS OBJETO DE APELACIÓN, Y QUE LA CLASE DE PROVIDENCIA DE LAS DECISIONES ALLÍ CONTENIDAS SE ENCUENTRA PALMARIAMENTE DETERMINADA POR EL LEGISLADOR, RESULTA EVIDENTE QUE NO HAY LUGAR A DICTAR PROVEÍDO ACLARATORIO SOBRE EL PARTICULAR”. (...)

El *petitum* de la parte demandada apuntó a que la decisión proferida en el asunto que concitó la atención de la Sala no sea tratada como una sentencia sino como un auto, dado que el contenido del fallo, como consecuencia de haberse revocado lo decidido por el juez de primera instancia, radicó principalmente en declarar no probada la excepción de caducidad, determinación que debía ser adoptada en marco de la segunda clase de las providencias mencionadas, con la finalidad de que no haga tránsito a cosa juzgada ni sea susceptible del recurso de casación.

En efecto, mediante providencia de fecha 30 de noviembre de 2010 el juez de primera instancia declaró fundada la excepción previa de caducidad, lo que, sin lugar a duda, configuró una verdadera sentencia anticipada (inciso final art. 97 del C. de P. C., modificado por el art. 6 de la ley 1395 de 2010). (...)

La anterior decisión fue oportunamente apelada, cuyo trámite y competencia en segunda instancia se adecuó a las normas aplicables en torno a la impugnación de un fallo de tal naturaleza (sentencia), siguiendo el norte propio de los artículos 29 y 360 de la codificación ritual civil.

Ahora bien, la determinación adoptada por la Sala es de carácter atípico, en tanto que formalmente se debe revocar una sentencia anticipada (aspecto que se dirime en Sala de Decisión Civil), pero, además, en lugar de la decisión allí contenida, se debió declarar no probada la excepción de caducidad formulada por la parte demandada, ítem este último que de suyo el legislador no predicó que sea adoptado en la figura de una providencia como la referida, sino bajo el ropaje de un auto judicial.

Así las cosas, el hecho de que la apelación haya sido dirimida bajo la forma y características de una sentencia, y esta se haya notificado por edicto, no quita ni pone en tanto que no es el juez ni las partes los que determinan la naturaleza jurídica de una providencia, sino la ley, y es a ésta a la que deben atenderse”.

(...)

FUENTE NORMATIVA	: ARTÍCULOS 29 Y 360 y 97 C. P. C.
	: ARTÍCULO 6° LEY 1395 DE 2010
FECHA	: 2011-09-07
PROCESO	: ORDINARIO AUTO ACLARE Y ADICIONE SENTENCIA 2011-08-03
PONENTE	: Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA
DEMANDANTE	: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
DEMANDADO	: BAVARIA S. A.
RADICACIÓN	: 2009 00713 01

1.3.1

“ESTO VIENE A INDICAR QUE SÓLO SON SUSCEPTIBLES DE ESTE MEDIO DE IMPUGNACIÓN AQUELLAS PROVIDENCIAS QUE SATISFACEN LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES O DE FONDO DEL ARTÍCULO 302 DEL C. DE P. C., ESTO ES, LAS QUE ‘DECIDEN SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA O LAS EXCEPCIONES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE PREVIAS’ Y QUE, ADEMÁS CUMPLAN LAS EXIGENCIAS FORMALES DE LOS ARTÍCULOS 304 *IBÍDEM* Y 55 DE LA LEY 270 DE 1996, O SEA, QUE SU CONSTRUCCIÓN CONTENGA: A) ‘UNA SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN’; B) UNA MOTIVACIÓN EN LA CUAL SE REALICE EL ‘EXAMEN CRÍTICO DE LAS PRUEBAS’ Y SE EXPONGAN LOS ‘RAZONAMIENTOS LEGALES, DE EQUIDAD Y DOCTRINARIOS Estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen’; C) LA EXPRESIÓN DE LA FÓRMULA “ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” EN LA PARTE RESOLUTIVA; Y D) LA DECISIÓN EXPRESA Y CLARA SOBRE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, LAS EXCEPCIONES, LAS COSTAS Y PERJUICIOS A CARGO DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS, Y LOS DEMÁS ASUNTOS QUE CONFORME A LA LEY CORRESPONDA DECIDIR.

Al tenor del artículo 366 del c. de p. c., el recurso extraordinario de casación procede - siempre y cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes- contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores que a continuación se enumeran:

Descendiendo al asunto *sub examine*, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de la providencia dictada por esta corporación el 3 de agosto de 2011 (fls 22-54 cd. 1), por la cual se revocó la sentencia anticipada de fecha 30 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito y, en su lugar, se declaró no probada la excepción previa de caducidad formulada por Bavaria S. A.

Sentado lo anterior bien pronto se advierte que ha de negarse, por improcedente, el recurso interpuesto el extremo demandado, en tanto que el proveído impugnado no es susceptible de recurrirse en casación”.

(...)

Y es que en punto de la procedencia o no del recurso de casación, el legislador dio por sentado, al regular los supuestos legales sobre el particular, que el mismo solo procede respecto de aquellas providencias que resuelven de fondo el litigio, supuesto que no da cabida de modo alguno a aquella decisión por la cual se declara no probada la excepción previa de caducidad, sin que nada importe que tal decisión se haya adoptado en el contenido formal de un auto o sentencia, pues lo realmente trascendente, a efectos de la concesión dicho recurso extraordinario, es que ese pronunciamiento que el Tribunal debió realizar con ocasión de la revocatoria de una sentencia anticipada (inciso final del artículo 97 del C. de P. C. modificado por la ley 1395 de 2010) no decidió la contienda respecto a las súplicas del libelo introductor y las excepciones de mérito, sino que, por el contrario, la consecuencia natural y obvia es la continuación del proceso en primera instancia precisamente para emitir un fallo con tal propósito”. (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 366, 415, 426 Y 427 C. P. C.

: ARTÍCULO 44 Y 97 LEY 1395 2010

FECHA : 2011-10-19

PROCESO : ORDINARIO RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

PONENTE : Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA

DEMANDANTE : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

DEMANDADO : BAVARIA S. A.

RADICACIÓN : 2009 00713 01

1.4.1

“BAJO LOS ANTERIORES PLANTEAMIENTOS RESULTA CLARO QUE LA LEY 1395 DE 2010 DEJÓ UNA INCONGRUENCIA CONCEPTUAL EN TORNO A LA FORMA DE DECIDIRSE LAS DENOMINADAS EXCEPCIONES MIXTAS.

(...)

Ahora bien, cierto es que el artículo 6° de la Ley 1395 de 2010 estableció que, en caso de hallarse probada alguna de las excepciones denominadas mixtas, tal determinación se adoptaría mediante sentencia anticipada, punto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al recurso de casación en la providencia citada párrafos atrás, y en extenso análisis que para el *sub lite* vale la pena transcribir, precisó que:

“(…) La expresión más reciente del legislador en torno a la materia, quedó consignada en el artículo 6° de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, que modificó el inciso final del artículo 97 del C. de P. C.; según la redacción actual de la norma, ‘*también podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada*’. Se sigue, de allí, que el legislador desde antaño ha distinguido con precisión los autos y las sentencias, al punto que con la expedición de la Ley 1395 de 2010 vino a solucionar una antañosa discusión sobre el alcance de la providencia que resuelve las excepciones denominadas “mixtas”, otorgando nítidamente el carácter de sentencia a una providencia que antes de la modificación de la norma tenía el carácter de auto.

Así, las excepciones denominadas mixtas, dentro de las cuales nuevamente se incluye de prescripción en su modalidad extintiva o liberatoria, y a las que se añade la defensa –que no excepción- de ausencia de legitimación en la causa, de hallarse acreditadas, deberán ser declaradas mediante sentencia anticipada, es decir, a través de un acto que, por la forma y por el fondo, debe satisfacer las condiciones de un fallo.

Bueno es recordar que hasta antes de entrar en vigencia la Ley 1395 de 2010, la tendencia jurisprudencial perseverante por más de 25 años, expresaba que las excepciones denominadas ‘mixtas’ se decidían mediante ‘auto’ excluido por tanto del recurso extraordinario de casación. Ahora, el legislador expresamente cambió la forma de resolver tales medios de defensa, así como la carencia de legitimación en la causa, decisión que en adelante habrá de consignarse en un verdadero fallo definitorio. Y consiente era el legislador de que la jurisprudencia de la Corte entendía, desde hace varios lustros, que esa resolución era un simple auto desprovisto, por tanto, del recurso extraordinario de casación. Sin embargo, la ley tomó partido y en adelante llama a esa decisión por su nombre, sentencia, así la hubiere cualificado como anticipada”.(…)

FUENTE NORMATIVA :	ARTÍCULOS 97 INCISO FINAL, 302, 304 Y 366 C. P. C.
	: ARTÍCULO 6° LEY 1395 2010
	: ARTÍCULO 55 LEY 270 1996
	: SENTENCIA SALA DE CASACIÓN CIVIL 16 DE octubre de 1986
N°	: CLXXXIV, pág. 322, de 23 de julio de 1987 G.J. N° CLXXXVIII,
PAG. 74	
FECHA	: 2011-10-19
PROCESO	: ORDINARIO RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN
PONENTE	: Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA
DEMANDANTE	: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
DEMANDADO	: BAVARIA S. A.
RADICACIÓN	: 2009 00713 01

Sala de Familia

1.2 .1.

“DESCENDIENDO AL CASO BAJO ESTUDIO, VISTO QUE LOS IMPUGNANTES NO CUESTIONAN EL ANÁLISIS PROBATORIO EFECTUADO, QUE TIENE POR PROBADA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE LA SEÑORA NURIS DEL CARMEN SERPA ARIAS Y EL CAUSANTE HERNANDO VELOZA MOLINA (Q.E.P.D.),

SINO QUE PERSIGUE QUE LA PRESCRIPCIÓN QUE SE DECLARÓ PROBADA FRENTE A LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, TAMBIÉN COBIJE TAL PRETENSIÓN (LA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO), DENEGANDO EN CONSECUENCIA, TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS, SE COLIGE LA IMPROCEDENCIA DE TAL PEDIMENTO, COMO QUIERA QUE EL TÉRMINO PRESCRIPTIVO CONSAGRADO EN EL NUMERO 8º DE LA LEY 54 DE 1990, SÓLO AFECTA LA CUESTIÓN PATRIMONIAL MÁS NO LO ATINENTE AL ESTADO CIVIL, LUEGO LA DECISIÓN IMPUGNADA SE HALLA AJUSTADA A DERECHO, POR ENDE, HABRÁ DE CONFIRMARSE EN SU INTEGRIDAD, CONDENANDO EN COSTAS A LOS APELANTES.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con ponencia del H. Magistrado doctor William Namén Vargas, se pronunció en sentencia de fecha marzo 11 de 2009, dentro del expediente No. 85001-3184-001-2002-00197-01, en los siguientes términos:

“A su vez, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes, desde luego, orientada está a la ocurrencia de una causa legal de terminación, a finiquitar el patrimonio social y naturalmente supone su existencia. Por ende, la preexistencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial gestada –anterius, prius-, es presupuesto de su disolución y liquidación -posterius, consequentia-, es decir, sin unión marital entre compañeros permanentes no se forma entre éstos, sociedad patrimonial, como tampoco, es factible su disolución y liquidación. Expresado en otros términos, la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial, actúa como una condicio iuris para su disolución y liquidación, pues, si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse; o, lo que es igual, sin sociedad patrimonial ex ante, no puede disolverse y liquidarse, ex post.

Efectuada esta precisión, el segmento de mayor relevancia social y jurídica de la Ley 54 de 1990, concierne al reconocimiento del statu normativo de la unión marital de hecho como forma expresiva de la relación marital extramatrimonial, comunidad singular de vida estable, genitora de la familia y de un estado civil diverso al matrimonial. Y, en este sentido, la norma ostenta un marcado cariz imperativo o de ius cogens al referir a la familia y al estado civil, cuestión de indudable interés general, público y social. Aspecto diverso, incumbe a las relaciones jurídicas patrimoniales, en línea de principio, susceptibles de disposición por concernir a derechos de contenido económico y, por lo mismo, al interés privado o particular.

Justamente, esta nítida diferenciación, sostiene el diverso contenido y alcance de las acciones; así, la tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible, lo cual no obsta para que las partes la declaren por mutuo consenso en escritura pública o en acta de conciliación (art. 4º, Ley 54 de 1990), en tanto el estado civil dimana de los hechos, actos o providencias que lo determinan (art. 2º, Decreto 1260 de 1970), en el caso de la unión marital declarada por los compañeros permanentes; sin que tal posibilidad se entienda como dispositiva del estado civil, por mandato legal indisponible, so pena de nulidad absoluta, pues el legislador autoriza conciliar las diferencias respecto de la existencia de la unión, es de ésta y no de la conciliación ni de su reconocimiento declarado, de la cual dimana, en cambio, las relativas a la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, ostentan evidente e indiscutible naturaleza económica, obedecen al interés particular de los compañeros permanentes y, como todos los derechos subjetivos de contenido económico, son disponibles y están sujetos a prescripción.

En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil.”. (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 306, 360 y 392 DEL C.P.C.
 : ARTÍCULOS 4º Y 8º DE LA LEY 54 DE 1990
 : ARTÍCULO 2º DECRETO 1260 DE 1970.

	: SENTENCIA SALA DE CASACIÓN CIVIL W.N.V. 11 DE MARZO
DE	
	: 2009 EXP. 85001 31 84-001-2002
FECHA	: 2012-01-11
PROCESO	: ORDINARIO UNIÓN MARITAL DE HECHO
PONENTE	: Dr. ÓSCAR MAESTRE PALMERA
DEMANDANTE	: NURIS DEL CARMEN SERPA ARIAS
RADICACIÓN	: 6093

1.2.2

“DE SUERTE QUE AL HABERSE PRODUCIDO LA SEPARACIÓN FÍSICA DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES DESDE EL 21 DE FEBRERO DE 2007, BASTA CON OBSERVAR LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, (12 DE MARZO DE 2009), MÁS DE DOS AÑOS DESPUÉS, PARA PROBARSE CON CERTEZA QUE LA ACCIÓN DE EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL SE ENCUENTRA PRESCRITA, A LA LUZ DE LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 8º DE LA LEY 54 DE 1990, NO SIENDO NECESARIO POR ENDE ENTRAR A ANALIZAR SI TAL TÉRMINO PRESCRIPTIVO FUE O NO INTERRUPTIDO CON LA SOLICITUD DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PARA EFECTOS DE INTENTAR LA PRESENTE ACCIÓN, TAL COMO LO CONSAGRA EL ARTÍCULO 21 DE LEY 640 DE 2001, PUES LA MISMA NO HIZO DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE A LA SEPARACIÓN FÍSICA Y DEFINITIVA DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES, SEÑORES JOSÉ GUILLEMRO CONTENTO SANTIBAÑEZ Y ELSY BEATRIZ LADINO SALINAS. ASÍ LAS COSAS, HA DE MODIFICARSE EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA APELADA, EN LOS TÉRMINOS ANTES DICHOS.

(...)

La Ley 54 de 1990, consagra la Unión Marital de hecho como otra institución familiar que dentro de sus características específicas, produce todos los efectos jurídicos que en derecho le corresponden. En toda su extensión la Ley no sólo se ocupa en denominar esta clase de uniones, sino que se refiere a su naturaleza, características, elementos y efectos patrimoniales.

Concebida legalmente la unión marital de hecho como una unión diferente a la que nace por el hecho del matrimonio; se determina como la que surge entre los compañeros con fines maritales de ayuda mutua, que conforma una comunidad de vida permanente y singular.

Tiene su naturaleza, en la voluntad de la pareja que se une con el fin de formar una comunidad doméstica reconocida en el artículo 1o. de la mencionada ley, que le dio licitud a esas uniones de hecho "singulares" e individualmente consideradas.

En cuanto a los efectos personales que se derivan de la unión marital de hecho, debe tenerse presente, que el vínculo marital de hecho está condicionado a la existencia de la comunidad de vida; por eso no puede hablarse de "unión marital de hecho", respecto de un vínculo marital de dos compañeros que no hagan vida en común, circunstancia que lo diferencia del matrimonio, donde puede ser posible la existencia de éste, sin comunidad de vida, porque, allí los cónyuges se unen por el hecho del vínculo matrimonial, independiente de la comunidad doméstica.

La unión marital de hecho, tiene elementos primordiales, tales como:

a) **La idoneidad marital.** Integrada por un hombre y una mujer, siempre y cuando cumpla con las condiciones previstas en la Ley 54 de 1990 en el artículo primero.

b) **La comunidad de vida marital.** Con anterioridad a la Ley 54 de 1990, la legislación escrita omitió toda regulación sobre la unión marital de hecho, únicamente la mencionó para atribuirle efectos contrarios a la unión matrimonial (adulterio, concubinato). La costumbre, en cambio, asumió poco a poco lo que la sociedad fue aceptando, y se constituyeron esas uniones en antecedente jurídico de la Ley 54 de 1990, que en el artículo 1o, dice que esa relación de pareja se llama "Unión Marital de Hecho" y que se forma cuando "hacen una comunidad de vida permanente y singular", en donde impera el consentimiento, que permite la existencia de una relación fáctica de vida familiar, cuyas manifestaciones tendrán que ser analizadas en cada caso en concreto, para no confundirla con lo que puede tan sólo ser comunidad de habitación o residencia, donde no hay lugar a hablar de unión marital de hecho.

El artículo 1o, de la tantas veces mencionada Ley 54, enfatiza diciendo que "hacen una comunidad de vida permanente y singular", la permanencia se contrae a duración fáctica indispensable para que esa vida marital sea estable. El artículo 2o, estableció un plazo mínimo de dos años para el nacimiento de la sociedad patrimonial, plazo que depende de la iniciación marital.

La singularidad marital, indica una dualidad subjetiva de la unión marital, y lo normal no es sólo que se establezca entre un hombre y una mujer, sino que sea una sola relación y no más que una, pues radicalmente se opone a una relación entre varios hombres, o entre varios hombres y una mujer, o entre varias mujeres y un hombre, o entre varios hombres y mujeres; porque éstas no dan paso a la función de constitución familiar monogámica.

c) **Causa marital.** Es de naturaleza fáctica, cual es "la de permitir, en desarrollo de la libertad marital, la satisfacción heterosexual y la formación de una familia, dentro de los límites y restricciones de la misma ley; por tanto, no hay causa fáctica en uniones aparentes para obtener otra clase de beneficios, que pueden resultar contrarios al orden público o a las buenas costumbres, o alguna clase de seguridad social.

El vínculo marital de hecho está condicionado a la existencia de la comunidad de vida; por eso no puede hablarse de "unión marital de hecho", respecto de un vínculo marital de dos compañeros que no hagan vida en común, circunstancia que lo diferencia del matrimonio, donde puede ser posible la existencia de éste, sin comunidad de vida, porque, allí los cónyuges se unen por el hecho del vínculo matrimonial, independiente de la comunidad doméstica.

Ha de precisarse que al no estar en discusión la fecha de iniciación de la unión marital de hecho, sino la de su terminación, al entrar a valorar la prueba, tanto documental como testimonial se hará bajo tal aspecto.

(...)

Procede igualmente precisar que la fecha de terminación de la unión marital de hecho se produjo el día 21 de febrero de 2007, tal como lo dispuso el A-quo, pero que pese a indicarlo en la parte motiva no lo precisa en la resolutive, tal como se observa en la decisión contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia.

Así las cosas, ha de modificarse el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de indicar que la existencia de la unión marital de hecho entre los señores JOSÉ GUILLERMO CONTENTO SANTIBAÑEZ y ELSY BEATRIZ LADINO SALINAS, tuvo su vigencia a partir del día 20 de septiembre de 1993 hasta el 21 de febrero de 2007".

(...)

FUENTE NORMATIVA :	ARTÍCULO 22 DECRETO DE 1970
	: ARTÍCULO 1° DECRETO 2158 DE 1970
	: ARTÍCULOS 1°,2°... 8° DE LA LEY 54 DE 1990
	: ARTÍCULO 21 LEY 640 DE 2001
	: ARTÍCULOS 101 Y 392 NUMERAL 1° C. P. C.
FECHA	: 2012-02-17
PROCESO	: ORDINARIO UNIÓN MARITAL DE HECHO
PONENTE	: Dr. ÓSCAR MAESTRE PALMERA
DEMANDANTE	: JOSÉ GUILLERMO CONTENTO
RADICACIÓN	: 6105

SALA PENAL

1. PROVIDENCIAS DE ÉSTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. GUTIÉRREZ RICAURTE HUMBERTO Rad. 110010704004201100062 01 (12-03-12) FUERO MILITAR – Exigencias para su aplicabilidad – Relación de la conducta con el servicio: Debe ser próxima y directa - Asignación de la competencia a la justicia ordinaria no afecta presunción de inocencia – DEBIDO PROCESO - Dilación de términos procesales no genera la invalidez de las pruebas practicadas ni la nulidad de la actuación.

“3-1 : En primer término debe referirse el Tribunal, dentro de un orden prioridades dadas las solicitudes elevadas por los impugnantes, al tema relacionado con la nulidad de la actuación derivada de la falta de competencia en cuanto se estima que ella radica en la justicia penal militar, en cuanto lo que es materia de juzgamiento se refiere a hechos y conductas cometidas en el ejercicio del servicio como miembros de las Fuerzas Armadas, lo que les da un fuero militar.

Pues bien: Para el efecto indicado es necesario que se llenen varias exigencias de orden constitucional y legal, a saber, un elemento subjetivo, proveniente de la acreditación de que el endilgado sea miembro de la fuerza Pública en servicio activo, y un elemento de orden funcional, esto es, que el delito cometido tenga relación con el servicio, evento éste en que puede incurrirse cuando el sujeto actúa de manera intencional o culposa, alterando radicalmente su función o incurriendo en excesos o defectos de acción que implican una especie de desviación de poder que desvirtúa el legítimo ejercicio de la fuerza, comportamiento que origina la aplicación del mentado Fuero Militar, por manera que el comportamiento reprochable debe tener directa y próxima relación con el servicio pues que, de lo contrario, la conducta escaparía al conocimiento de esa jurisdicción penal militar para pasar a la ordinaria.

En el caso de la especie, en lo concerniente a la etapa procesal por la que atraviesa este asunto, debe la Sala tener en cuenta que se ha emitido por la fiscalía resolución de acusación contra los implicados ya aludidos, en la forma ya indicada atrás, en unos eventos por el delito de homicidio en persona protegida y en otros por el mismo punible en concurso con el de concierto para delinquir. Tal resolución de acusación se encuentra ejecutoriada y, por lo mismo, se constituye en lo que la doctrina denominó “ ley del proceso” en aplicación de la ley 600/00, normatividad que rige este proceso.

En este caso debe la Sala atenerse a lo resuelto por la Fiscalía en la citada acusación, lo que presupone que en la etapa de investigación se practicaron pruebas que han merecido la respectiva valoración probatoria en la aludida resolución, tanto de primera como de segunda instancia, conforme a los hechos acreditados hasta ahora, y de lo que se infiere la competencia de la justicia ordinaria para conocer del asunto.

(...)

La Fiscalía efectúa un extenso estudio de orden probatorio para corroborar los hechos denunciados e inferir la existencia de prueba para acusar, aduciendo en su parte motiva, entre otras cosas, en relación a Mejía Gutiérrez que:

“... Con respecto al señor Publio Hernán Mejía Gutiérrez, se tiene que, como comandante del Batallón La Popa, era la persona encargada de adelantar tanto la parte administrativa como la operacional en la región de su competencia, para este caso el departamento del Cesar, donde se desarrollan las operaciones Coraza y Tormenta II, ejes de este pronunciamiento y como comandante estaba al tanto de todas las actividades adelantadas por el personal bajo su mando y en este orden de ideas, ha de responder en tal calidad, pues sus subordinados actuaban bajo las ordenes emanadas de su oficina.”

“ Ahora bien, es notorio y conforme se ha enunciado en la parte motiva, la alianza entre militares y delincuentes adscritos al grupo ilegal de autodefensas bajo el mando entre otros de los señores alias Jorge cuarenta y alias treinta y nueve, pues los testigos enuncian así lo señalan...(fl.80 de la acusación).

“.....Modo de operar que tiene gran similitud con los que aquí se indagan y es que una vez conocido el posible accionar delictivo, se procede a montar una operación militar con miras a ubicar y ejecutar a sus infractores, para luego ser presentados como bajas del enemigo en presuntos combates inexistentes, ejecuciones que se verifican en la operación Tormenta II, como lo exponen los peritos, cuando luego de sus análisis, llegan a establecer las inconsistencias entre las versiones y las evidencias físicas, ya que se encuentran disparos que permiten deducir una ejecución y no causados dentro de un combate.”

“ Así mismo vemos como en el desarrollo de la operación Coraza, de la misma manera , antes que procurar el cuidado y protección de las instalaciones, se preparan para atacar desmedidamente a los presuntos subversivos que ingresaran al batallón, de igual manera, no se procura su captura, pese a que se indica no les ven armas para atacar, son agredidos mediante el empleo de fuego devastador, causando su muerte inmediata, aun teniendo en cuenta que el batallón tiene una superioridad numérica en cuanto a hombres y mayor capacidad de poder en armas.”

“ En todo ello se ve de manera directa la responsabilidad del comandante del batallón, quien a más de conocer los hechos, es quien da las órdenes a fin de ejecutar estas operaciones y como tal habrá de responder por estos homicidios en calidad de autor.” (fls. 82 y 83 de la acusación de primera instancia).

De tal descripción de los hechos y los motivos por los que se acusa a Mejía y de la propia actuación del ente Fiscal se deduce, con claridad, que la competencia para el conocimiento de este asunto radica en la justicia ordinaria y no en la penal militar pues que los comportamientos delictivos materia del asunto no tienen causalidad directa con la prestación del servicio en cita, por lo que no es aceptable la petición de nulidad deprecada.

En similar situación se encuentran los señores Almanza Salcedo, Páez Triana, Peralta Romero y Pava Rocha, respecto de los cuales se hace en la resolución de acusación un estudio probatorio pormenorizado para inferir el lleno de los requisitos para tal decisión, infiriéndose de su contenido la comisión de conductas delictuales que desbordaron el cumplimiento de su función. El Tribunal no puede desconocer el contenido de los proveídos de acusación en comento, tanto de primera como de segunda instancia, de los que puede deducir que los delitos materia de tal acusación son de competencia de la justicia ordinaria y no de la penal militar. Para el efecto, sin que resulte necesario repetir las argumentaciones jurídico probatorias expresadas en las resoluciones de acusación, a ellas debe remitirse el Tribunal frente a las conductas delictuales cometidas por el mentado grupo de personas, no obstante lo anterior valga transcribir los siguiente, si se quiere a título de conclusión:

“.....logramos establecer que las dos operaciones amteeria del investigativo, es decir Coraza y Tormenta II, están ligadas indefectiblemente con esta descripción típica, pues si efectivamente se tiene que en el hecho ocurrido al interior del batallón, se puede llegar a pensar que estaríamos frente a un uso desmedido de la fuerza, por parte de los militares, pues pese al conocimiento de lo que podía suceder, accionan con plena intención de sobrepasar estos lineamientos constitucionales que rigen su actuar, de igual manera ha de tenerse en cuenta que no sólo se sabía de la presunta ilicitud que se adelantaría en aquella ocasión, sino que además se elaboró un plan descomunal desde la misma comandancia del batallón y con una clara colaboración de todo el personal que allí participara, con la intención de causar un reconocimiento por su decidida reacción, misma que si bien ha de señalarse pudo presentarse por comportamiento criminal de parte de subversivos, ello no se logró establecer , como si que se trataba de personas trabajadoras de la región y quienes conforme al dicho del denunciante fueran retenidas desde antes de promulgarse el hecho mismo.”

“ Antes que lograr desmentir este hecho o dicho, las pruebas técnicas y testimoniales, entiéndase la suministrada por los mismos militares, permiten establecer una serie de situaciones que terminan con la muertes de dos personas civiles, pues iteramos no se ha demostrado su vínculo con la guerrilla, en este evento, vemos que estamos ante dos personas inermes, sin armamento, pues recordemos que aquel encontrado en su poder, era curiosamente, el arma de dotación de uno de los soldados involucrados, es decir, personas civiles a quienes se involucra dentro del conflicto, atendiendo que se les señala de ser guerrilleros, que se pretende vincularlos a un grupo ilegal, para de esta manera pretender se actúa conforme a derecho, violentando precisamente esos principios que se presuponen deben salvaguardar.”

“ De la misma manera vemos como las personas ejecutadas en el procedimiento conocido como misión táctica Tormenta II, si bien hacían parte de un grupo al margen de la ley, fueron inicialmente sometidas y bajo ese presupuesto, se llega considerar que habían depuesto las armas en razón de su captura, es decir se encuentran dentro de las personas a proteger, pese a ser adversarios, lo cual no se cumple en el presente caso y por el contrario son sometidos a la ejecución directa o como lo señalan los peritos del grupo de análisis de comportamiento criminal, llevados al exterminio como practica inadecuada de los métodos de guerra.” (fls. 98 y 99 de la resolución de acusación de primer instancia).

Por consiguiente, de las circunstancias referidas en la acusación emitida contra los procesados aludidos, bien puede deducirse, con claridad, que los hechos delictuales endilgados no tienen causalidad directa con la prestación de la función militar, por lo que la no cumplirse esa exigencia no puede aceptarse que tales hechos se hayan realizado en el ejercicio del servicio y que resulten amparados por el fuero militar sino que, por el contrario, constituyen punibles comunes que son de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Valga reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-358 de 1997 que sobre el tema en comento dice:

“...para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso del poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próxima y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. **Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, va que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab inicio criminales.**” (destaca la Sala).

Así entonces, en razón de lo dicho y de la actuación procesal, debe el Tribunal denegar la nulidad que se ha planteado por falta de competencia de la jurisdicción ordinaria, como acertadamente lo resolvió el a-quo en decisión que debe ser confirmada. Importa agregar que en nada se afecta el principio de presunción de inocencia por determinar la competencia en la forma indicada pues que, de otro lado, en el trámite del proceso penal se van superando etapas que cada vez son de mayor exigencia probatoria y que en el caso concreto han permitido formular acusación contra los sindicados en cuanto se cumplen los requisitos legales para ello, según lo analizado en las respectivas resoluciones de acusación, y que en la etapa del juicio existe una fase de práctica de pruebas y luego la audiencia pública en la que todos los sujetos procesales tendrán el derecho a presentar sus alegaciones y controversia probatoria, en garantía del derecho de defensa, luego de lo cual el juzgado emitirá el fallo que corresponda en derecho, el que es susceptible de apelación y éste, de segunda instancia, de casación, etapas todas éstas que garantizan la mentada presunción de inocencia que sólo se estima desvirtuada cuando un fallo condenatorio quede en firme.

Por manera que, en lo que resta del proceso, podrán practicarse nuevas pruebas y serán objeto de valoración probatoria y contradicción, como también las que ya obran en la actuación dentro del principio de “permanencia de la prueba” de la ley 600/00.

(...)

3-3 : De otra parte, el defensor de Mejía también solicitó la nulidad de lo actuado por violación del término de instrucción y que, en consecuencia, las pruebas practicadas después de su vencimiento serían ilegales, por lo que debe decretarse tal anulación para declarar un nuevo cierre de la investigación y calificar el mérito del sumario con base en las pruebas practicadas dentro del término legal.

Frente al tal tema sigue la Sala de Decisión la reiterada orientación jurisprudencia emanada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto es evidente que al tenor del artículo 29 de la constitución Política se reconoce el derecho de todo procesado a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y que el artículo 228 ibidem estatuye que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.

Por consiguiente, el cumplimiento de los términos procesales constituye una obligación para los funcionarios judiciales y ello constituye bastión de seguridad y legitimidad a la actuación en orden a que los sujetos procesales eleven sus peticiones, presenten sus alegatos, ejerzan el derecho a impugnar; se practiquen las pruebas y se tomen las decisiones de rigor.

Ahora bien, puede suceder que no se cumpla con los citados términos procesales en cuanto se puedan presentar dificultades que impidan ejercer la labor judicial sin obstáculos como cuando, por ejemplo, se trate de un proceso complejo por la naturaleza de los delitos, o por el número de procesados, o por un elevado número de pruebas a practicar. En estos casos, en los que no ha existido inercia del funcionario judicial para cumplir con su labor, esto es que la dilación no ha sido injustificada, no puede aducirse que se haya violado el debido proceso y, por ende, mal podría decretarse la nulidad de lo actuado, siendo inferible que las pruebas realizadas en el término excedido de instrucción del proceso son legítimas y deben ser objeto de la valoración de rigor. Es que la sanción por la dilación injustificada de los términos procesales puede ser de orden disciplinario, incluso penal según el caso, o puede tener efectos procesales relacionados, por ejemplo, con la posibilidad de la liberación provisional o la declaratoria de prescripción de la acción penal; pero nunca la invalidez de las pruebas practicadas y, menos aún, la nulidad de la actuación.

(...)

En este orden de ideas, ante la complejidad del presente asunto, dados los delitos que son materia de investigación y la naturaleza de los mismos, así como el número múltiple de procesados, de un lado, y que además se observa la labor investigativa desarrollada por la fiscalía en la instrucción del proceso, dejando notar su actividad, es decir, que no ha existido inercia para el cumplimiento de su función, constituye todo ello motivo que justifica el que el término de instrucción ordinario del proceso se haya excedido de manera justificada, sin que pueda la Sala aceptar la petición de declaratoria de nulidad de tal actuación y la ilicitud de las pruebas practicadas durante el lapso excedido.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

1.2. M. P. GUTIÉRREZ RICAURTE HUMBERTO Rad. 110013104024201100031 01 (03-02-12) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL – Cuando se ha indemnizado integralmente después de haber operado el término prescriptivo debe decretarse la prescripción de la acción y no la cesación de procedimiento por indemnización integral.

“2-2 : Tal como se desprende de la actuación procesal se tiene que el juez a-quo declaró la prescripción de la acción penal y la consiguiente cesación del procedimiento a favor de Elsa Lucía Orozco y Luís Fernando Mantilla, decisión que ha sido apelada por la fiscalía al considerar que también operó la causal de cesación originada en la indemnización de perjuicios a la que, a su juicio, debe dársele prelación.

Pues bien: en sentir de la Sala, siguiendo los lineamientos trazados por la sentencia emitida por la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia el 31 de marzo de 2009 (radicado 31466, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero), en estos eventos, cuando en vigencia de la acción penal se produce la indemnización se debe acudir a tal causal de cesación, no obstante que después opere el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Dice esa Alta Corporación frente a un caso concreto y sobre el tema citado:

“...5) De conformidad con el artículo 42 de la ley 600 de 2000, al advertir la Sala que la conducta objeto de la acusación...admite la indemnización integral como forma de terminación del proceso, y verificar que el procesado NN efectuó depósito judicial por ese concepto, así lo ordenará, no obstante encontrar que a la fecha de esta decisión la acción penal se encuentra prescrita.”

“...Sin embargo, lo relevante es señalar – además de lo que se dirá más adelante- que la indemnización integral se realizó en vigencia de la acción penal y por ello lo procedente es declarar la cesación de procedimiento (artículos 38, 39, 43, 46 de la ley 600 de 2000).” (Subraya la Corte)

“....6) Sin embargo, como la solución del caso por la vía de la indemnización integral se ofreció durante la acción penal, la Sala resolverá el conflicto por la vía de la cesación del procedimiento por indemnización integral...” (Subraya la Sala).

“.....Así las cosas, es factible que procesalmente en una misma actuación colisionen dos causales de cesación de procedimiento, como sucede aquí con la prescripción de la acción penal y la comprobación de indemnización integral formalmente oponibles y refractarias si en cuenta se tiene que alcanzado el término de prescripción pierde el Estado la potestad punitiva y por ende toda posibilidad de emitir pronunciamiento alguno, lo que teóricamente permitiría afirmar que –ab initio– la declaratoria de prescripción es prevalente frente al reconocimiento de la indemnización integral.”.

Luego destaca la corte que también debe tenerse en cuenta para resolver el tema en cita el eventual conflicto de intereses que pueda generarse entre el sindicado y la víctima, particularmente en lo relativo al restablecimiento del derecho, en orden a la protección de los derechos fundamentales.

2-3 : En el caso concreto se tiene que el fenómeno de la prescripción de la acción penal se produjo respecto de Luís Fernando Mantilla Gómez el 9 de noviembre de 2009, y en el de Elsa Lucía Beatríz Eugenia Orozco de Martínez el 11 de julio de 2007; es decir, en ambos casos antes de la ejecutoria de la resolución de acusación que lo fue el 27 de mayo de 2010.

Además, el escrito del apoderado judicial de la víctima, es decir de la Pontificia Universidad Javeriana, en el que informa la obtención de la indemnización y en consecuencia la terminación de la acción civil, fue presentado al juzgado el 17 de agosto de 2011 (fl.4° cuaderno del juicio nro. 2); esto es, que dicha reparación se hizo cuando ya la acción penal estaba prescrita, por lo que, a nuestro juicio, el Estado ya perdió la facultad de emitir pronunciamiento distinto al de tal declaratoria de prescripción de la acción penal y la consiguiente cesación de procedimiento a favor de los procesados por esa razón.

De otro lado, no esta por demás agregar que no se afectan los derechos de la víctima en cuanto ha sido reparada en sus perjuicios y ha manifestado su decisión de no persistir en el trámite de la acción civil.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

1.3. M. P. GUTIÉRREZ RICAURTE HUMBERTO Rad. 110016000013200911376 01 (29-03-12) PORTE DE ESTUPEFACIENTES – Antijuridicidad material – Portar droga en cantidad que exceda en proporción significativa la dosis personal permitida vulnera el bien jurídico tutelado, sin importar la condición de consumidor del agente.

“Ciertamente, se probó con los testimonios de los policiales que intervinieron en la captura de aquella, recepcionados en el juicio, que en la noche de autos cuando recibieron la información de la presencia de dicha mujer en el sector y que estaba vendiendo estupefacientes, se dieron a la tarea de buscarla y la encontraron; luego de lo cual al requerirla para requisarla ella optó por entregar voluntariamente los dos

paquetitos contentivos de la sustancia estupefaciente que, una vez analizada pericialmente arrojó como resultado la presencia de COCAINA en cantidad neta de 3.2 gramos.

De lo anterior surge, sin ninguna duda, que la procesada llevaba cocaína en la cantidad anotada, comportamiento que se subsume en el inciso 2° del artículo 376 del Código penal.

Además, no se probó en la actuación que la sustancia que le fuera decomisada era para su consumo personal, esto es, que fuera consumidora pues no se le practicó el examen de rigor para ese efecto.

Pero, aún, en gracia de discusión, si ella fuera consumidora, su conducta resulta también antijurídica en cuanto que la cantidad de cocaína que ella misma entregó a las autoridades sobrepasó la de la denominada dosis personal y la superó en más del triple, es decir, no en cantidad insignificante, con lo que la conducta típica también resulta antijurídica, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 17 de agosto de 2011 (radicado 35978,M.P. Dr. Fernando Castro Caballero), en el que se afirma:

“sin embargo, mal puede aceptar la Corte este argumento para disculpar la acción de JCV al portar marihuana en una cantidad superior en cuatro veces la dosis tolerada, pues claramente esta cuantía , desborda el límite de razonabilidad, no porque se afirme que estaba destinada a la distribución gratuita por parte del acusado para con los sujetos que generaron la sospecha de la ciudadanía y la posterior presencia de agentes de la policía, como lo pretende hacer ver la delegada del Ministerio Público, pues no concurre medio de convicción para afirmar que ese grupo de personas se aprestaba a consumir droga que portaba el procesado, o que éste pretendía distribuirla de manera gratuita u onerosa, caso en el cual no habría duda en torno a la lesividad de la conducta.”

“ La razón para rechazar el pedimento del casacionista sobre la ausencia de lesividad de la conducta del procesado, es la que tiene que ver con la presunción que opera sobre la puesta en riesgo de bienes jurídicos como la salud pública, el orden económico y social, entre otros intereses, cuando alguien es sorprendido en poder de droga en una cantidad importante, la cual es definida por el legislador en el artículo 376, pues si es ostensiblemente superior a lo definido como dosis personal, no es posible concluir que esté destinada al consumo, sino a cualquiera de las conductas consideradas lesivas y por tanto, objeto de sanción penal.”

Así entonces, si el consumidor de estupefacientes porta tales sustancias en cantidad que supere la dosis personal mínimamente, su conducta no será antijurídica, pero si, por el contrario, siendo adicto lleva consigo dosis que supera en más de lo razonable , su comportamiento será antijurídico, tal como ocurre en el presente caso pues siendo la dosis personal de cocaína la de un (1) gramo, es evidente que si lleva 3.2 gramos, porta más del triple de aquella con lo que supera en más de lo eventualmente razonable dicha dosis personal, siendo la conducta típica también antijurídica.

En consecuencia aún si aquí se aceptara la condición de consumidora de la procesada, lo que no probó efectivamente, en todas formas su comportamiento es antijurídico dado que la cantidad de cocaína que llevaba consigo supera razonablemente la dosis personal.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

ÓSCAR MAESTRE PALMERA
Presidente

DORA ELSA USCÁTEGUI LARA
Relatora

