



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 03 DE 04 DE MARZO DE 2011

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. Sala Civil

1.1.1

CONTRATO DE PROMESA DE COMPROVENTA. PIERDE SU EFICACIA POR EL CUMPLIMIENTO DEL FIN PARA EL QUE FUE CREADO.

"[...]

sin necesidad de ahondar en mayores motivaciones, es lo cierto que con la suscripción de la Escritura Pública Nº 211 del 9 de mayo de 2003¹ en la Notaría Única del Círculo de Puerto López (Meta), a través de la cual acudieron materializar la compraventa prometida, el negocio preparatorio perdió su eficacia, debiéndose, en consecuencia, atacar el cumplimiento o no de la obligación de pago del precio en el contrato de compraventa celebrado, lo que hace impróspera la pretensión resolutoria de la referida promesa y prestaciones derivadas del mismo."

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA. *Cuando los pretensiones no se han formulado con la precisión y claridad necesarias, si el juez no realizó el control respectivo antes de admitir la demanda, para impedir una sentencia inhibitoria debe desentrañar el verdadero querer del actor.*

«Es así como en el caso de autos, sin necesidad de acudir a un exagerado trabajo de interpretación, se logra colegir que, pese que el libelo introductorio no pueda ser erigido como ejemplo de tecnicismo procesal, dada las múltiples imprecisiones de las que adolece, -acto que por demás debió ser sujeto del respectivo saneamiento al momento de su calificación o ya, en las etapas subsiguientes, en desarrollo de la labor que como director del proceso tiene el juzgador;- es lo cierto, que lo realmente pretendido por el extremo demandante, es la declaratoria de resolución de los contratos de "promesa" y "comproventa", contenidos en los documentos privados aportados y en la Escritura Pública Nº 211 del 9 de mayo de 2003 de la Notaría Única del Círculo de Puerto López (Meta), (pretensión primera), de la que, ante una eventual prosperidad, emergen la cancelación del mencionado instrumento público (pretensión segunda), su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria que identifica al predio (pretensión segunda)-, y restitución del bien objeto de los mismos (pretensión tercera), junto con la respectiva condena en perjuicios (pretensiones cuarta y quinta).

Se colige, igualmente del escrito inicial, que la parte actora elevó, a favor de la demandada compradora, la facultad de, previo el pago del saldo no cancelado, hacer subsistir el negocio censurado que, en la mentada labor interpretativa, no puede colegirse sino como pretensiones subsidiarias a la principal de resolución, sin que, su formulación en forma paralela, impida dilucidar la real voluntad del extremo demandante, como erradamente lo consideró el A-quo.

En efecto, sin que se pretenda hacer regla absoluta la aceptación de las falencias técnicas que saltan de bullo en la demanda formulada, el fallador de primer grado debió hacer acopio de esa labor interpretativa, pues su omisión dio al traste con la función principal de administrar justicia, habida consideración que de la misma lectura de aquella puede, sin mayores elucubraciones, desentrañarse la voluntad de la actora, que se reitera, es obtener la declaratoria de resolución contractual, junto con el resarcimiento de los perjuicios que, no obstante haberse elevado en forma simultánea, a través de la exigencia de la cláusula penal y los frutos producidos por el inmueble, lo que de suyo excluye la posibilidad de acogerlos conjuntamente, en manera alguna pueden generar la imposibilidad absoluta de resolver de fondo el conflicto planteado, de suerte que resultaba viable

¹ Adelantando, como en efecto había sido previsto, la fecha de otorgamiento que inicialmente se pactó para el 8 de agosto de 2003.

que ejerciendo aquella tarea interpretativa propia del juzgador, en caso de prosperidad de los pedimentos centrales, negar los que resulten incompatibles con éstos, de cara al concreto estudio del asunto sometido a la jurisdicción.

Puestas así las cosas, resulta claro que la decisión del A quo que optó por abstenerse de resolver el fondo del litigio planteado, -cuando en estricto sentido la demanda incoada no puede ser calificada, como ha señalado la Corte de "caótica", que impide al juez sin llegar a sustituir el real querer del actor desentrañar su voluntad-, desconoce los planteamientos a que se ha hecho referencia, situación que, sin más, impone su revocatoria y acorde con lo previsto en el art. 357 del C.P.C., deberá la Sala proferir decisión de mérito, aún cuando fuere adversa a los intereses del recurrente.»

RESOLUCIÓN DEL PAGO HECHO CON TÍTULO VALOR. ES PRESUPUESTO EL APORTE DEL TÍTULO VALOR CON LA DEMANDA.

«no puede obviar la Sala que, efectivamente, en el contrato de promesa, pese a recaer sobre el lote y el anteproyecto de vivienda, expresamente se indica que los \$130.000.000,00 acordados como precio, corresponden al lote; el cual estaría respaldado con el dictamen pericial rendido en la instancia que le asigna un valor incluso superior al acordado en el contrato preparatorio, -pericia que por demás no fue debidamente replicada por la pasiva-; sin que ello hubiera sido desvirtuado por la demandada, quien en su contestación (extemporánea), alega el pago referido en la escritura de venta, con ello su cumplimiento y el incumplimiento del demandante en relación a las obligaciones propias de la venta del anteproyecto urbanístico, lo que permitiría inferir que el precio que debía realmente cancelar el comprador son los \$130.000.000,00.

Aceptando por esta Corporación que, efectivamente el precio de la compraventa no es el consignado en la mencionada escritura de venta, sino el acordado en la promesa de compraventa, puesto que el valor real del precio es aspecto que no tiene cortapisas probatoria y puede por tanto establecerse con cualquiera de los medios autorizados en nuestro ordenamiento, aún contra lo consignado en el instrumento público, por tratarse de un debate entre las mismas partes que intervinieron en el contrato, conforme el artículo 187 del C.P.C. que "... establece el principio de la persuasión racional de la prueba, sin otras restricciones que las provenientes de 'las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos'. Por manera que al juez le es permisible (...) dejar de lado lo que en el instrumento público han consignado las partes para otorgarle el mérito a medios diferentes, cualquiera sea su naturaleza, si es que estos razonablemente lo persuaden por su mayor fuerza de convicción" (G.J. t. CLXXXIV, pág. 46), es lo cierto que igualmente su causa no tendría prosperidad.

Ello por cuanto, del contenido integral del contrato de promesa emerge, que al momento de la suscripción, conforme lo allí pactado, se otorgaron tres (3) cheques por valor cada uno de \$40.000.000,00, para cancelar el saldo del precio acordado, e incluso en el "OTRO SI" suscrito el 2 de enero de 2003, aún cuando se indicó que el precio se cancelaría con la entrega de seis (6) casas, se estipuló igualmente que "Los cheques 5711943, 5711944 y 5711945 que el PROMITENTE VENDEDOR recibió de manos del PROMITENTE COMPRADOR, quedaran como simple respaldo de la negociación y le serán devueltos al segundo de los nombrados de acuerdo al cronograma de entrega de las casas", manteniendo así su vocación de pago.

Sabido es, que el artículo 882 del Código de Comercio contempla la posibilidad de cancelar obligaciones con títulos valores, aún cuando sometido a condición resolutoria, empero para hacer efectiva dicha condición, resulta imperativo que el tenedor del título haga devolución del mismo, si en cuenta se tiene que éste tiene a su haber la posibilidad de obtener el descargo coactivo de la prestación, mediante el ejercicio de la acción cambiaria a través del juicio ejecutivo haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, persistiendo de esa manera en el cumplimiento de la obligación originaria.

En efecto, la norma en cita, en relación al pago con títulos valores, enseña:

ARTICULO 882. C. de Co. PAGO CON TITULOS VALORES. La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año". (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, si para el pago del saldo de \$120.000.000,00 el comprador entregó los cheques referidos, -indistintamente de las razones por las cuales los mismos resultaron impagados, de lo cual se podría colegir el incumplimiento del comprador-, y posteriormente, pese a modificarse la forma de pago de la obligación, estos se mantuvieron como respaldo de cumplimiento, para hacer efectiva la condición resolutoria del pago realizado con aquellos títulos valores, resultaba perentorio que el actor los allegara con la demanda, para su devolución al emisor de los mismos, no habiendo cumplido con dicha carga devenida el fracaso de sus pretensiones, por cuanto no se perfeccionó la resolución del pago y por ende no puede el juzgador desconocer el pago que con aquellos instrumentos se realizó para endilgar incumplimiento de las obligaciones a cargo del comprador.»

FUENTE NORMATIVA	: ARTÍCULO 1554 DEL C.C. : ARTÍCULO 1611 DEL C.C. : ARTÍCULO 1934 DEL C.C. : ARTÍCULO 882 DEL C.CO. : ARTÍCULO 177 DEL C.P.C. : ARTÍCULO 187 DEL C.P.C. : ARTÍCULO 258 DEL C.P.C. : ARTÍCULO 264 DEL C.P.C.
FECHA	: 2010-07-30
PROCESO	: ORDINARIO
DEMANDANTE	: RODRIGO FAJARDO
DEMANDADO	: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "COOPAVANTE CTA",
RADICACIÓN	: 110013100304320040049303
MAGISTRADO PONENTE	: NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ.

1.1.2

ACTIO IN REM VERSO O DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. CARÁCTER SUBSIDARIO.

"En lo que a la censura del contrato por ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, es lo cierto, que la tan memorada escritura 2072, contiene un contrato de compraventa, que por su naturaleza bilateral genera obligaciones y prestaciones a favor y a cargo de ambos contratantes, de un lado, como antes se anotó, hacer efectiva la tradición y la entrega del bien por parte de los vendedores, y del otro, la prestación correlativa de los compradores de satisfacer el precio acordado, -el cual en principio se presume justo-, lo que conlleva a afirmar, que cada uno recibió un equivalente justo en la celebración del negocio, lo que impediría la concurrencia de los elementos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin causa, a más que, siendo como es esta acción eminentemente subsidiaria o supletorio, ante la existencia de otras acciones para hacer efectivos los derechos que surgen de dicha negociación, -como sería obtener su resolución ante el eventual incumplimiento de las prestaciones a cargo de cualquiera de sus intervenientes-, conlleva que los actores no puedan beneficiarse de este mecanismo judicial, habida consideración, que la misma no puede ser utilizada como una vía paralela, encaminada a reemplazar las acciones prefijadas en el ordenamiento patrio, para hacer efectivo sus derechos, y mucho menos, como ha reiterado la jurisprudencia, un camino expedito para corregir los errores o las omisiones en que haya incurrido el demandante con antelación, situación que impide su reconocimiento en esta causa, y por tanto, el fracaso de la pretensión en ese sentido formulada."

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. ES PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN Y NO DEL PROCESO POR LO CUAL EN TORNO A TAL DISCUSIÓN LA DECISIÓN HA DE SER DE FONDO POR CUANTO SU CARENCIA CONDUCE A LA DENEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES.

"En materia de las acciones contractuales, como la aquí intentada, quienes deben concurrir a la actuación, en su condición de partes –demandante y demandada-, son precisamente, quienes fungieron como contratantes dentro de los actos censurados, en la medida que son ellos quienes deberán soportar los efectos de cualquier decisión judicial que se adopte respecto de aquellos negocios.

Siendo así lo anterior, no llama a dudas que, no concurre en cabeza del demandante GUILLERMO SALAMANCA MOLANO, la condición necesaria que justifique su presencia en este trámite judicial, pues sin necesidad de mayores elucubraciones se observa, que su actuación en los acuerdos de voluntades objeto de cuestionamiento, se limitó a la de mandatario de los propietarios de los inmuebles objeto de promesa y venta, sin que pueda entonces, por causa de esta puntual intervención, predicarse su condición de contratante, que permita calificarlo como parte legitimada o, aún, como tercero con interés en el resultado de la actuación.

Pone de presente lo anterior que, respecto del citado SALAMANCA MOLANO, existe una falta de legitimación en la causa para reclamar las pretensiones contenidas en el libelo, tal como se declarará, por cuanto, todas las consecuencias jurídicas que pudieran generarse con ocasión de las decisiones que en esta causa se adopten, tienen incidencia exclusiva en la órbita patrimonial y personal de los señores DI DOMÉNICO, que intervinieron en ellos.”

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA. PIERDE SU EFICACIA POR EL CUMPLIMIENTO DEL FIN PARA EL QUE FUE CREADO.

«Ha definido la doctrina la promesa de contrato como “un contrato preparatorio por virtud del cual dos o más partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición”², acto jurídico que genera derechos y obligaciones que difieren del acto prometido, pues no puede olvidarse que en su naturaleza preparatoria, éste sólo permite la futura celebración de un negocio –diferente-, de donde se infiere, que “no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiente vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiente comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa...”³.

De esta forma, al servir exclusivamente de apoyo al contrato prometido, resulta claro, que a la ocurrencia de tal condición, la promesa pierde eficacia por cumplimiento del fin para el que fue creada, desapareciendo entonces, sus efectos jurídicos, pues no en vano se ha sostenido que “Finalmente, dicha promesa puede ser satisfecha debidamente mediante el cumplimiento de la celebración del contrato prometido, a partir de lo cual funcionan las obligaciones de este último y, por consiguiente, deberá atacarse este último y no aquella”⁴.»

COPIA SIMPLE. RECONOCIMIENTO IMPLICITO DE SU CONTENIDO.

“En efecto, las partes acordaron como precio del contrato de compraventa de los diecinueve (19) lotes la suma de \$100.000.000,00, que en principio no fueron cancelados como se pactó, empero se afirma en la demanda, con fuerza de confesión que en el año 1993 las partes hicieron corte a la obligación quedando pendiente la suma de \$90.000.000,00; con la contestación de la demanda se allega documento de fecha **marzo 4 de 1993**, (fl. 408 Cd 1), -que pese a haberse allegado en copia simple es del caso conferirle valor probatorio al haberse surtido frente al mismo el reconocimiento implícito previsto en el art. 276 del C.P.C., al estar suscrito por los demandados y la señora ITALIA DI DOMÉNICO, quien ha fungido como apoderada de los restantes propietarios, en el que se hace alusión a los pagos que hasta esa fecha habían realizado los demandados y que según allí se detallan ascienden a \$50.000.000,00; así mismo obra comunicación del 26 de agosto de 1994, sobre la cual también es predicable el reconocimiento implícito, que dirigen las promitentes vendedoras a los promitentes compradores (demandados), en la cual refieren el recibo de pagos producto de dicha negociación y que los mismos se han imputado a “intereses de mora, intereses de plazo, cláusula penal y capital, corte de cuentas que se ha hecho a 30 de Septiembre del presente año”.(Negrillas fuera de texto), lo cual es reafirmado por el señor GUILLERMO SALAMANCA apoderado de los demandantes, en su juramentada rendida en la instancia (fl. 25 Cd 2).

Adicional a los pagos que por cuantía de \$50.000.000,00 se refieren en el párrafo presente, tenemos que como expresamente se indicó en la demanda, con fuerza de confesión, las partes en el año 1995 hacen un corte de cuentas⁵, para totalizar la obligación en la suma de \$90.000.000,00,

² Bonivento Jiménez Javier. *El Contrato de Promesa*. Ed. Librería del Profesional, pág. 31

³ C.S.J. Sentencia de 23 de mayo de 1988.M.P. Pedro Lafont Pianetta.

⁴ Lafont Pianetta Pedro. *Manual de Contratos. Tomo I. Segunda Edición*. Librería Ediciones del Profesional Ltda., pág. 37.

⁵ Hecho 15 de la demanda.

más \$2.000.000,00 por concepto de honorarios del abogado Salamanca y, procurar facilitar su satisfacción definitiva, se procedió a otorgar la escritura 2072 a través de la cual se transfiere el predio EL JORDANCITO indicando como precio, precisamente el valor totalizado de \$90.000.00,00, persistiendo así en el cumplimiento de la promesa.”

RESOLUCIÓN DEL PAGO HECHO CON TÍTULO VALOR. ES PRESUPUESTO EL APORTE DEL TÍTULO VALOR CON LA DEMANDA.

«Adicional a los pagos que por cuantía de \$50.000.000,00 se refieren en el párrafo presente, tenemos que como expresamente se indicó en la demanda, con fuerza de confesión, las partes en el año 1995 hacen un corte de cuentas⁶, para totalizar la obligación en la suma de \$90.000.000,00, más \$2.000.000,00 por concepto de honorarios del abogado Salamanca y, procurar facilitar su satisfacción definitiva, se procedió a otorgar la escritura 2072 a través de la cual se transfiere el predio EL JORDANCITO indicando como precio, precisamente el valor totalizado de \$90.000.00,00, persistiendo así en el cumplimiento de la promesa.

Con ocasión al mencionado acuerdo, el demandado Medina Navarrete otorga el pagaré N° 1/1 de junio 22 de 1995, por la suma total acordada de \$92.000.000,00, para hacerse efectivo el día 22 de agosto del mismo año y, adicionalmente, se expide a título de garantía el certificado correspondiente como beneficiario del contrato de fiducia que con tal objeto el mismo Medina constituyó con FIDUTOLIMA S.A.

La ratificación de que el valor indicado como precio de la compraventa contenida en la Escritura Pública N° 2072, corresponde no sólo al predio que allí se enajenó sino además a los restantes que fueron objeto de promesa, se da con la comunicación del 20 de febrero de 2006 (fl. 196-1987 Cd 1), que dirige Guillermo Salamanca a la Fiduciaria Fidutolima S.A., en procura de obtener el pago de la prestación debida, en la cual es enfático el mandatario de los Di Doménico al afirmar lo siguiente:

“Este contrato tuvo como objeto exclusivamente permitir al señor Medina Navarrete realizar con ustedes el contrato de Fiducia que de tiempo atrás al otorgamiento de la escritura venían conversando, bajo la promesa y la seguridad absoluta del pago del precio que no corresponde exclusivamente a la “venta de este lote”, sino que hace parte y constituye un todo con la Promesa de Contrato celebrada por los señores Santiago Romero Sánchez y Campo Elías Medina Navarrete con la Familia Didomenico el día treinta (30) de Diciembre de Mil novecientos noventa y uno (1991), de cuya negociación tuvieron o debieron tener conocimiento, cuya obligación a cargo de los promitentes compradores y por razón precisamente de la Promesa de Venta, se liquidó en la suma de \$90.000.000, suma a la cual se agregó de común acuerdo entre todas las partes, la de \$2.000.000 por honorarios profesionales para un total de \$92.000.000,00”.

En la demanda, en el hecho 24 de reiterado y en los b.-) y d.-), del escrito aclaratorio de la misma, se señaló lo siguiente:

“Medina Navarrete giró a mi favor el veintidós (22) de Junio de 1995, pagaré por la suma de noventa y dos millones (\$92.000.000) con vencimiento al Veintidós (22) de Agosto siguiente, para garantizar el pago del saldo de la negociación con la familia Di Doménico, obligación totalmente independiente de su negocio fiduciario” (fl. 125 Cd 1).

“b.-) Que la finalidad de la constitución de la fiducia Mercantil irrevocable de Garantía y Comodato precario, lo fue “con destino al pago del saldo del predio de la negociación de NOVENTA MILLONES y la de DOS MILLONES que se convino como honorarios, o sea por la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES (Hechos 16 Y 17)

(…)

“d.-) Que MEDINA NAVARRETE giró a mi favor el veintidós (22) de Junio de 1995, pagaré por la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES (\$92.000.000) con Vencimiento al Veintidós (22) de Agosto siguiente, para garantizar el pago del saldo de la negociación con la familia Di Doménico. (fl. 204 Cd 1).

De lo anterior se infiere, que el saldo de la prestación económica a cargo de los promitentes compradores fue atendido, como quiera que el pago de obligaciones con títulos valores es válido, conforme las previsiones del art. 882 del C. de Co⁷., sin perjuicio de la acción resolutoria del mismo, cuando el instrumento cartular resulte impagado.

⁶ Hecho 15 de la demanda.

⁷ ARTICULO 882 C. de Co. PAGO CON TÍTULOS VALORES. La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

En efecto, sabido es, que el artículo 882 del Código de Comercio contempla la posibilidad de cancelar obligaciones con títulos valores, aún cuando sometido a condición resolutoria, empero para hacer efectiva dicha condición, resulta imperativo que el tenedor del título haga devolución del mismo, si en cuenta se tiene, que éste está habilitado para obtener el descargo coactivo de la prestación, mediante el ejercicio de la acción cambiaria, a través del juicio ejecutivo, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, persistiendo de esa manera en el cumplimiento de la obligación originaria.

En este orden de ideas, si para garantizar el pago del saldo de \$90.000.000,00 el comprador entregó el pagaré referido, -indistintamente de las razones por las cuales el mismo resultó impagado de lo cual se podría colegir el incumplimiento del comprador-, para hacer efectiva la condición resolutoria del pago realizado con aquel título valor, resultaba perentorio que los demandantes lo allegaran con la demanda, para su devolución al emisor del mismo, no habiendo cumplido con dicha carga devenía el fracaso de sus pretensiones, por cuanto no se perfeccionó la resolución del pago y por ende no puede el juzgador desconocer la cancelación que con este instrumento se realizó de la prestación debida, para endilgar incumplimiento de las obligaciones a cargo del comprador.»

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR LESIÓN ENORME.

“Dada la afirmación tajante contenida en el ordenamiento, en relación a la época que se debe tener en consideración (época del contrato), para evaluar el justo precio, es necesario distinguir si el contrato estuvo o no precedido por PROMESA DE COMPROVENTA, toda vez que en caso afirmativo, se ha sostenido, será el que tenía la cosa para el momento en que aquella se celebró.

[.....]

*Deviene de lo anotado, que ante el fracaso de las pretensiones principales deprecadas deba la Sala avocar el examen de la única pretensión subsidiaria⁸ que subsiste, encaminada a obtener la declaratoria de existencia de **LESIÓN ENORME** en el contrato de compraventa celebrado y contenido en la Escritura Pública N° 2072 de 1995, a lo cual procede la Sala como sigue.*

Siendo, como es, el vicio por lesión enorme en el contrato de compraventa eminentemente objetivo, debe verificarse si el monto acordado por las partes constituía realmente el justo precio del inmueble para la época en que se celebró el contrato de promesa de compraventa, ante la existencia de este contrato preparatorio y la incidencia que el mismo tiene para tal definición.

En el referido acuerdo de voluntades -legalmente celebrado-, pactaron los contendientes el traspaso del dominio del inmueble denominado “EL JORDANCITO” declarando que el mismo se realizada por el valor de \$90.000.000,00, que declararon como recibidos a entera satisfacción en aquella oportunidad y que, en la actualidad, alega el extremo activante como no recibidos, situación que es completamente ajena a la acción RESCISORIA POR LESIÓN ENORME, cuyo examen, es propio de la acción de RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO que, vuelve a insistir la Sala, no es la que en esta oportunidad se discute.

De cara a la acción rescisoria por lesión enorme, encontramos que sin llegar a afirmar la aplicación de una regla de tarifa legal, proscrita en nuestro ordenamiento, resulta esencial para dilucidar esta pretensión la prueba pericial, a partir de la cual se pueda realizar la debida confrontación entre el justo precio del bien objeto del contrato y el pactado por las partes.

En ejercicio de esa labor encuentra la Sala que, como se anotó con antelación, quedó establecido que el precio indicado en la escritura de venta N° 2072 no corresponde de manera exclusiva al predio denominado EL JORDANCITO, sino que el mismo es, consecuencia del corte de cuentas realizado entre las partes, respecto del contrato de promesa de venta celebrado sobre 19 lotes entre los cuales se encontraba el referido en dicha venta, sin que el actor, pese al decreto oficioso de pruebas dispuesto en la instancia hubiera cumplido con la carga probatoria que le impone el art. 177 del C.P.C., toda vez que no gestionó debidamente ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi la obtención del avalúo del mencionado bien, para los años 1991 a 1995, dada las fechas en que

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya Enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”. (Negrillas fuera de texto).

⁸ *Ante la declaración de caducidad de la “primera subsidiaria”, dispuesta por el juez de instancia al resolver las excepciones previas propuestas.*

se celebraron la promesa de compraventa y la posterior venta, que permitiera en los términos del artículo 516 del C.P.C., establecer su valor comercial y confrontar este con el indicado en la venta.

En consecuencia, al no haber probado el demandante que se configuró la eventualidad consagrada en el art. 1947 del C.C., esto es, haber recibido como precio suma inferior a la mitad del justo precio del predio vendido, no es viable la acción rescisoria por lesión enorme haciendo así igualmente impróspera esta pretensión.

Corolario de lo expuesto, tenemos que la decisión de instancia debe ser revocada, tanto en lo que hace alusión a la promesa de compraventa celebrada en 30 de diciembre de 1991, como al contrato de compraventa y demás negocios contenidos en la Escritura Pública N° 2072 de 1995, al no hallarse prósperas las puntuales pretensiones esgrimidas contra tales negocios jurídicos “

FUENTE NORMATIVA	: ARTÍCULO 63 DEL C.C. : ARTÍCULO 1510 DEL C.C. : ARTÍCULO 1513 DEL C.C. : ARTÍCULO 1516 DEL C.C. : ARTÍCULO 1517 DEL C.C. : ARTÍCULO 1518 DEL C.C. : ARTÍCULO 1546 DEL C.C. : ARTÍCULO 1602 DEL C.C. : ARTÍCULO 1611 DEL C.C. : ARTÍCULO 1849 DEL C.C. : ARTÍCULO 1857 DEL C.C. : ARTÍCULO 1946 DEL C.C. : ARTÍCULO 1947 DEL C.C. : ARTÍCULO 882 DEL C.CO. : ARTÍCULO 177 DEL C.P.C. : ARTÍCULO 516 DEL C.P.C.
FECHA	: 2010-12-10
PROCESO	: ORDINARIO
DEMANDANTE	: JUAN DI DOMÉNICO Y OTROS
DEMANDADO	: SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ Y OTROS.
RADICACIÓN	: 11001310301319970342703
MAGISTRADO PONENTE	: NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ.

Examinar el documento 

1.2. Sala de Familia

1.2.1

NULIDAD DE LA PARTICIÓN. SE PRESENTA POR LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 1740 Y 1741 DEL CÓDIGO CIVIL COMO MOTIVOS PARA QUE SEA NULO UN CONTRATO [1. Ausencia de alguno de los requisitos de validez: a) Formalidades en los actos jurídicos solemnes, b) Capacidad legal, c) Consentimiento libre de vicio derivado de error, fuerza o dolo, d) Objeto lícito y e) Causa licita]

« 2.1. En cuanto al primer motivo de nulidad anotado,-nos referimos a lo alegado por el demandante- es decir, porque de manera dolosa se dejó de liquidar la sociedad conyugal, es pertinente rememorar que según el artículo 1405 del C. C., “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”, y al tenor del artículo 1740 ibidem “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”; lo que significa que cuando una partición no se ajusta a los requisitos de existencia o validez de los contratos, ésta puede ser declarada nula mediante sentencia judicial obtenida en proceso ordinario, vale decir, en proceso separado y distinto del de sucesión o de liquidación de sociedad conyugal (art. 1832 C. C.) en que se efectúe; sentencia que una vez obtiene los efectos de cosa juzgada, comporta la natural consecuencia de extinguir las obligaciones nacidas de ese acto partitivo.

De manera que con arreglo a los artículos 1500, 1501, 1740 y 1741 del C. C., el acto partitivo será entonces **absolutamente nulo** cuando: a) carezca de causa, objeto o

consentimiento (requisitos de existencia del negocio jurídico en general); b) cuando adolezca de alguno de los requisitos internos o de fondo o externos o de forma que la ley haya establecido para su validez; c) si existe incapacidad absoluta en alguno de los coasignatarios que intervienen en la partición; y d) en presencia de objeto o causa ilícita. Y será **relativamente nulo** cuando: exista incapacidad relativa o un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) en alguno de los coasignatarios que intervienen en la partición.

Al comentar el artículo 1348 del Código Civil Chileno, idéntico al artículo 1405 de nuestro Código Civil, el tratadista Luis Claro Solar manifiesta “que ‘las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos’ establece que las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que pueda adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento y validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración al estado y capacidad relativa de las personas que han figurado en ellas o debido figurar en ellas como partes” (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Ed. Jurídica de Chile, Tomo Décimo Séptimo, De la Sucesión por Causa de Muerte, pág. 253.)

Precisamente, al ocuparse del tema de las nulidades, la Honorable Corte Suprema de Justicia dejó dicho:

“De conformidad con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil la ausencia de solemnidades constituye nulidad absoluta cuando las solemnidades o los requisitos se establecen por el legislador en consideración al acto en sí mismo considerado, independientemente del estado o calidad de los contratantes, como la falta de objeto, el objeto ilícito, la falta de causa, la omisión de escritura pública, en los actos que la requieran, la falta de consentimiento, etc. Pero cuando las solemnidades se han establecido por la ley con miras de protección a los incapaces, entonces su omisión en el respectivo acto genera solamente nulidad relativa, salvo que se trate de personas absolutamente incapaces” (sent. 28 de agosto de 1944, G. J. t. LVIII, pág. 447).

De igual manera ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia que:

“Cuando el artículo 1405 del C. C., en su primera parte, establece que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera o según las mismas reglas que los contratos, hace referencia expresa a las acciones de nulidad absoluta y de nulidad relativa, es decir, a la nulidad y a la rescisión de que trata el artículo 20 (sic) del libro 4º del Código Civil, cuya declaración por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, determina la extinción de las obligaciones a que dio nacimiento el acto o contrato afectado de un vicio que lo anula o que mengua la validez de la voluntad por haberse obtenido por error, fuerza o dolo, o por objeto o causa ilícita o por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos” (Sent. 14 noviembre de 1963, G. J. t. CIII-CIV, pág. 221).

Con sujeción pues a los artículos 1405, 1500, 1740 y 1741 del C. C., hay que concluir que el **acto partitivo tiene que tener un objeto material lícito**, que no es otro que la **“masa partible”** que habrá de ser distribuida y adjudicada por el partidor, conformada por los bienes y valores incluidos en los **inventarios y avalúos aprobados por el juez**, como se desprende de los artículos 1378 a 1398 del C.C. y 600 del C. de P. C.; disposiciones todas éstas en las que se alude expresamente a **esa masa**, como el conjunto de bienes relictos o sociales procesalmente apto para ser partido, y como punto de referencia obligada del trabajo que habrá de desplegar el partidor.

Así, pues, con apego a las normas legales ya citadas, el partidor está obligado a desempeñar su importante labor, atemperándose estrictamente al **contenido cuantitativo y cualitativo de la masa partible, resultante de los inventarios aprobados**, lo que implica que si, por ejemplo, adjudica bienes distintos de los inventariados y aprobados o por valores diferentes a los allí consignados, da lugar a la **nulidad** del acto partitivo por **alteración del objeto de la partición**; cuestión que es muy distinta de que **ese objeto**, al cual sí se ha contraído cabalmente el partidor, haya sido integrado con bienes inventariados que no pertenezcan al causante, o que perteneciendo a él y estando legalmente comprendidos en la **masa partible** dejen de adjudicarse por el partidor, porque en estos dos últimos supuestos no se da en rigor el fenómeno de la **alteración del objeto de la partición** y por tanto no puede tener lugar el vicio de la nulidad.

En efecto, en el primero de esos eventos el partidor, sin desconocer en realidad el contenido objetivo de dicha **masa**, simplemente omite adjudicar uno de los elementos de ésta, supuesto para el que la jurisprudencia (al amparo del artículo 1406 del C. C.) tiene previsto como remedio la práctica de una partición adicional; mientras que para el segundo evento, en el que el partidor también se atempera al contenido de la **masa partible** pero en el que alguno o algunos de los bienes por él adjudicados resultan no ser de propiedad del causante, la solución o remedio está en que, como igualmente lo ha señalado la jurisprudencia, el verdadero dueño recurra a la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. C., en concordancia con el artículo 1402 de la misma obra.

También tendrá lugar la nulidad de la partición en aquellos eventos en que, sin apartarse el partidor del contenido cualitativo o cuantitativo de la **masa partible**, éste desconozca alguna regla obligatoria de la partición, como la que establece el artículo 1398 del C. C., al imponer, para el caso de confusión del patrimonio del causante con el de otra u otras personas, que el partidor proceda “en primer lugar a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes”.

En ese orden, también hay que advertir que de la misma manera en que la concreción de la **masa partible** es la pauta cualitativa y cuantitativa a la que debe someterse indefectiblemente el partidor al efectuar su correspondiente trabajo de partición, ella limita también la circunstancia de que el partidor pueda dar cumplimiento, en un caso determinado, a alguna o a todas las reglas obligatorias de la partición, lo que sucede, por ejemplo, cuando, por no haber concurrido a la mortuoria el cónyuge sobreviviente, en los inventarios y avalúos aprobados judicialmente no se han relacionados los activos y pasivos sociales con el propósito de que dicho auxiliar liquide la sociedad conyugal (artículo 1398 del C. C), pues sin ese indispensable requisito, resulta imposible exigir al partidor proceder a la previa separación de patrimonios, o tildarlo de haber desconocido el contenido de la “**masa partible**”. Pretender, en tal evento, que el partidor cumpla la aludida regla de la partición, encarna, por ende, el desconocimiento de los inventarios aprobados, pues tal exigencia lo conduciría irremediablemente a hacer adjudicaciones sin el necesario apego que debe tener por los mismos.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se advierte que, ciertamente, como lo arguye el señor apoderado del cónyuge sobreviviente, al trámite del proceso sucesoral no concurrió el ahora demandante principal a fin de obtener el indispensable reconocimiento como cónyuge sobreviviente, y aunque fue de conocimiento del fallador del trámite liquidatorio la existencia de éste, no procedía, como equivocadamente lo manifiesta en su escrito de demanda (hecho 14), la designación forzosa de un curador ad litem, en la medida en que no fue solicitado por los interesados. Frente a la procedencia de realizar tal designación, tiene dicho la doctrina⁹: “Derechos de gananciales del cónyuge ausente del proceso.- ¿Qué ocurre cuando el cónyuge sobreviviente no se presenta al proceso de sucesión a reclamar su derecho de gananciales sin que se le haya requerido especialmente para que manifieste si acepta o repudia, pero, en cambio sí se han hecho los emplazamientos legales? al respecto creemos que el juez no puede nombrarle curador al cónyuge sobreviviente que no se ha presentado al proceso de sucesión mientras no exista parte interesada que así lo solicite, tal como ocurre con los herederos y legatarios. Por lo tanto, si no hay reconocimiento de cónyuge sobreviviente, la sociedad conyugal deberá liquidarse y adjudicarse totalmente a los herederos, sin que ello elimine la acción de aquél contra éstos” (se subraya para destacar).

Por ende, la adjudicación que en el referido proceso de sucesión hizo efectivamente el partidor sin proceder previamente a la liquidación de la sociedad conyugal, no genera la nulidad de la partición solicitada, porque, de una parte, a más de que en ese acto no se adjudicó a los herederos la cuota parte de los bienes sociales correspondientes a dicho cónyuge sobreviviente, como lo aduce éste en su demanda, sino la mitad de los bienes sociales correspondientes a la difunta, el partidor, de otra parte, tampoco estaba llamado a efectuar la liquidación de esa sociedad sin la concurrencia a la sucesión del cónyuge sobreviviente, cuestión por la que de suyo estaba exonerado de dar estricto cumplimiento al artículo 1398 del C. C.

Además, aun en el evento en que el partidor hubiera adjudicado todo el haber social a los herederos de la causante, como lo asevera sin ser exacto el demandante inicial, la nulidad de la partición tampoco podría abrirse paso, porque para obtener la protección de su derecho éste tiene a su alcance la acción de petición de gananciales, que es la pertinente para cuando se ha desconocido ese derecho dentro del trámite sucesoral. En efecto, sobre este particular la doctrina prevé que: “En cuanto a los gananciales también el cónyuge sobreviviente goza de numerosas facultades para hacerlos efectivos dentro del proceso de sucesión. Pero también queda el interrogante sobre la forma de reclamarlos cuando ellos se han desconocido dentro del proceso de sucesión debidamente concluido. Para lo cual consideramos, al igual que en el caso precedente, que puede acudirse a un proceso ordinario para pedir la adjudicación de sus gananciales y la restitución de los bienes indispensables para su satisfacción, ya que nuestro Código tampoco trae norma especial al respecto. Sin embargo, podemos decir que así como los herederos pueden mediante la acción de petición de herencia reclamar la herencia que le ha dejado el difunto y que puede estar conformada únicamente por los gananciales que a este correspondía en la sociedad conyugal, así mismo, debe reconocérsele al cónyuge sobreviviente reclamar sus gananciales mediante el ejercicio de una acción similar” (Pedro Lafont Pianetta, ob. cit., Págs. 786 y 787).

De manera que si a pesar de lo prevenido por los artículos 1398 del C. C. y 586 del C. de P. C, en el caso de este proceso el cónyuge sobreviviente no concurrió a la mortuoria de su difunta esposa y, además, en los inventarios y avalúos en ella aprobados tampoco se incluyeron, con fines de liquidación de la sociedad conyugal, el 100% de los activos y pasivos de la misma sino únicamente el 50% de aquéllos correspondientes a la causante, no se puede sostener, como lo hace en este proceso el actor inicial, que se originó la nulidad de la partición porque el partidor

⁹LAFONT PIANNETA, Pedro, “Derecho de Sucesiones” Cuarta Edición, tomo II, Ediciones. Librería del Profesional, Pág. 651

omitió dolosamente darle aplicación a esos preceptos, pues por lo comentado en forma precedente ellos no podían hacerse actuar. Con más veras tampoco podría afirmarse que el partidor efectuó su trabajo al margen de los inventarios y avalúos aprobados, porque la masa de bienes incorporada en éstos como correspondientes a la causante (no otra diferente) fue justamente la que se adjudicó por el partidor, con pleno apego al contenido de la misma. Por consiguiente, con ese procedimiento el partidor **ni alteró los inventarios, ni mucho menos incurrió en la omisión dolosa de liquidar el haber social**, por resultar ésta improcedente. »

ACCIÓN DE PETICIÓN DE GANANCIALES.

«No es, entonces, demandando la nulidad de la partición, como el cónyuge sobreviviente está llamado, en este caso, a “recuperar” sus gananciales, porque, de una parte, se insiste que **éstos no le fueron adjudicados a los herederos en la mortuoria**, cual lo afirma el actor inicial, y porque, de otra parte, así esos gananciales hubiesen sido eventualmente adjudicados a esos herederos, en todo caso no sería la nulidad de la partición el remedio en este caso indicado, sino, como ya se anotó, la acción de petición de gananciales».

SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS. SOLO PROcede CUANDO SE HALLAN CONFUNDIDOS CON OTROS QUE NO DEBEN QUEDAR INCLUIDOS EN LA MASA PARTIBLE.

SANCIÓN POR OCULTACIÓN O DISTRACCÓN DE LOS BIENES SOCIALES. ALCANCE DE LAS EXPRESIONES OCULTAR O DISTRAER E IMPOSIBILIDAD DE QUE LA CONDUCTA RECAIGA SOBRE BIENES ADQUIRIDOS ANTES DE CONSTITUIRSE LA SOCIEDAD O DESPUES DE DISUELTA.

«La conducta que exige el legislador para la imposición de la citada sanción civil, es la ocultación o distracción dolosa de un bien de la sociedad. Tanto la jurisprudencia como la doctrina se ha ocupado de lo que debe entenderse por ocultación y distracción. PLANIOL y RIPERT, dicen: “La ocultación o sustracción consiste en términos generales, en toda omisión voluntaria, por parte de uno de los esposos, o de sus herederos, al momento de practicar el inventario o la partición, de ciertos bienes de la comunidad, con el propósito de apropiárselos exclusivamente y privar de este modo al otro esposo o a sus herederos de su derechos de copropiedad en dichos bienes o efectos”¹⁰ y ENRIQUE LÓPEZ DE LA PAVA, sobre el tema, expone: “La distracción consiste en la apropiación que uno de los cónyuges o de sus herederos hace de un bien social en provecho propio y en perjuicio del otro cónyuge, de sus herederos o acreedores. La ocultación es el acto de esconder, hacer desaparecer, negar o silenciar la existencia de una cosa social, no obstante saber que existe”¹¹

Sobre el mismo tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia¹², ha dicho: “Ocultar algo, según el Diccionario de la Real Academia Española, es ‘esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista ... callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad’; y distraer significa ‘divertir, apartar, desviar, alejar’.

“Atendida, pues, la regla hermenéutica consistente en que ‘las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras’ – art. 28 C.C.- se infiere que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u otra distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado. De allí que el acto fraudulento no siempre tiene que ser oculto. También puede proyectarse la defraudación con actos reales o aparentes que obren en instrumentos que tengan el carácter de públicos, y que celebrados dolosamente, apartan un bien del haber conyugal con desmedro o menoscabo de los intereses del cónyuge víctima de ellos”.

Ahora, como se sabe, disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges sólo pueden disponer de los bienes propios; o lo que es lo mismo, mientras permanezca ilíquida dicha sociedad, los cónyuges pierden la facultad que tenían de administrar y disponer libremente de los bienes sociales, aunque de hecho la propiedad sobre alguno figure en el registro en cabeza de uno solo de ellos. Por consiguiente, la conducta fraudulenta fluye del mismo acto de disposición del bien, teniendo pleno conocimiento que el mismo tiene el carácter de social, pues como bien lo ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia anteriormente citada: “...la sanción de la que trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la

¹⁰Tratado práctico de Derecho Civil Francés, T.IX, Regímenes Matrimoniales 1939, Págs. 240 y ss. Cultural S.A., Habana

¹¹Derecho de Familia, Publicaciones de la Universidad

Externado De Colombia, 1963, Págs. 133 y ss

¹²Sent. De Cas. Del 14 de diciembre de 1990
M.P. Dr. HÉCTOR MARÍN NARANJO

ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado”.

[...]

Luego deber entenderse que las ventas que realizó el demandado en reconvención sobre los bienes que comprenden la urbanización Villa Nohora, lo hizo justamente por encontrarse autorizado por sus hijos, circunstancia que, desvirtúa el propósito de defraudar a la comunidad jurídica de bienes, presupuesto exigido por el artículo 1824 del C.C., para abrirle paso a la sanción allí consagrada, otro tanto debe decirse, como ya se había dejado advertido, en relación con el predio Villa Lorena, así como las manzanas de terreno #34 y # 63 del barrio Los Naranjos, localidad de Bosa,

Por lo tanto, respecto de las ventas realizadas sobre los lotes que conforman la urbanización Villa Nohora, Villa Lorena y las manzanas del barrio Los Naranjos, la pretensión de imponer al demandado en reconvención la sanción prevista en el aludido precepto, está condenada al fracaso.

También solicitan los demandantes en reconvención se sancione al demandado por los créditos hipotecarios constituidos en la Notaría Treinta y ocho de esta ciudad referidos en el numeral 2.2. del escrito de demanda. Esta pretensión no sale avante por dos razones fundamentales: **la primera**, porque confrontados los folios de matrícula inmobiliaria allegados como elementos de prueba, con la relación de los créditos hipotecarios aludidos en el libelo, se tiene que varios de ellos se constituyeron para garantizar el pago de los lotes de terreno segregados del de mayor extensión denominado VILLA NOHORA, ventas que, como ya se dejó dicho, fueron consentidas por los hermanos C.R.; luego, no podría sancionarse al demandado en reconvención por la constitución de dichas hipotecas, como tampoco por la cancelación de las mismas; y **segundo**, porque revisado el trabajo de partición de los bienes herenciales dejados por la fallecida G.R., cuyo proceso sucesoral se adelantó ante el Juzgado Diecisés (16) de Familia, se observa que el 50% de dichos créditos hipotecarios fueron adjudicados a los aquí demandantes; por consiguiente, si el reconvenido ha liberado las hipotecas desconociendo la adjudicación de dichos créditos a favor de los demandantes realizada en el trabajo de partición, es otra la vía a la que se debe acudir a fin de hacer efectivo el pago de la cuota parte que les corresponde de los aludidos créditos, mas no a través de este proceso, que tiene como finalidad obtener la sanción contra el aquí demandado, por haber distraído u ocultado bienes pertenecientes al haber social.

En lo que atañe a la pretensión de sancionar al aquí demandado por constituir obligaciones hipotecarias sobre los bienes ubicados en la carrera 13 No. 12 – 10 de la localidad de Bosa, con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-671204 y el ubicado en la Avenida 3 No. 26 A – 19 barrio Santa Isabel, inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-256612, tampoco sale avante por cuanto consultados los folios de matrícula inmobiliaria de los mismos, se desprende que fueron adquiridos por el demandado luego de disuelta la sociedad conyugal. En efecto, el primero, mediante escritura pública No. 2504 del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) y el segundo mediante escritura pública No. 236 del seis (6) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976), razón por la que tienen el carácter de propios; por consiguiente, el demandado en reconvención no puede ser sancionado por las obligaciones hipotecarias constituidas sobre sus propios bienes, los que, para rematar, terminaron siendo adjudicados extrañamente en un 50% a los reconvincientes en la mortuoría de la causante.»

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 946 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1289 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1289 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1398 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1402 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1405 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1406 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1500 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1740 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1741 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1824 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1857 DEL C.C.
: ARTÍCULO 591 DEL C.P.C.
: ARTÍCULO 600 DEL C.P.C.

FECHA : 2009-12-10
PROCESO : ORDINARIO DE NULIDAD DE LA PARTICIÓN
PONENTE : Dra. GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

DEMANDANTE : RESERVA PROVISIONAL
DEMANDADO : RESERVA PROVISIONAL
RADICACIÓN : 11001311001920030003703
ESTADO : 2010 10 21 CONCEDE RECURSO DE CASACIÓN

Examinar el documento 

1.3 Sala Laboral

1.3.1

RECURSO DE APELACIÓN. OPORTUNIDAD PARA INTERPONERLO CUANDO LA AUDIENCIA DENTRO DE LA CUAL SE PROFIERE LA DECISIÓN RECURRIDA SE SUSPENDE.

"Como en el presente caso se presentó la sustentación dentro de la continuación de la primera audiencia, entonces se deduce que lo fue **dentro de la audiencia**, así se hubiese suspendido la misma, pues la audiencia así suspendida se considera un todo lo que se haga en las suspensiones, por lo tanto con dicho entendimiento, se considera que no resulta extemporánea la sustentación pues **se efectuó en la audiencia**, lo que permite entrar a estudiar el fondo del asunto."

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN LABORAL. EL TÉRMINO DEBE COMPUTARSE SOLO DESDE QUE SE HIZO EXIGIBLE EL DERECHO RECLAMADO. _INTERRUPCIÓN. NECESIDAD DE AGOTAR RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA RESPECTO A CADA UNO DE LOS PUNTOS QUE CONSTITUYEN EL DERECHO RECLAMADO.

"La prescripción está reglada en el artículo 151 del C. P. T. y S.S., que dispone as acciones queemanan de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Para poder contabilizar el termino establecido en la anterior norma, se debe hacer claridad respecto a la **fecha de exigibilidad de los derechos** reclamados por esta vía procesal, pues es desde tal momento que se efectúan las operaciones tendientes a establecer si ha transcurrido o no el termino de prescripción.

Entonces la regla general es que el término de prescripción empieza a correr desde el momento de exigibilidad de los derechos reclamados, y en el caso concreto, esto es, desde el día **29 de diciembre de 1999**, fecha en que se terminó la relación laboral, así las cosas, la parte demandante solo contaba con tres años contados desde esta fecha para efectuar la reclamación tendiente a interrumpir el término de prescripción o para instaurar la acción a fin de que no prescribieran sus derechos, término que fenece el día **29 de diciembre de 2002**, sin embargo, se observa que la demandante realiza una reclamación la cual fue radica en la empresa accionada el día **27 de diciembre de 2002**, tal y como se desprende del sello que en señal de recibido aparece estampado en el documento de folio 41, lo que hace concluir, que la reclamación de derechos con la cual se pretendió interrumpir la prescripción se presentó dentro del plazo consagrado en el artículo 151 del C.S. del T. y de la S.S."

IMPROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA CUANDO LO PRETENDIDO ES LA NULIDAD DE ACTA DE CONCILIACIÓN POR CARECER DICHA AUTORIDAD DE FACULTADES JURISDICCIONALES PARA HACER TAL DECLARACIÓN.

"En el caso sub. Examine, si bien es cierto, en el escrito de reclamación administrativa que obra en el expediente, a folios 41 a 44, la parte demandante, no hace alusión alguna a la declaratoria de nulidad del acta de conciliación, ya sea parcial o total celebrada entre las partes, si peticiona de manera directa los derechos reclamados en la presente demanda, los cuales tiene estrecha relación con la validez de la misma acta de conciliación.

Pero considera la Sala que no era necesario la inclusión o la petición a la entidad demandada de la **nulidad del acta de conciliación en el escrito de reclamación administrativa, ya que esta entidad no ostenta facultades jurisdiccionales para declarar la nulidad de una acta de conciliación, es decir, quien puede declarar en un momento dado la declaratoria de nulidad sería la autoridad judicial competente para esta clase de procesos.**

Por lo tanto, la petición la hace la demandante a la autoridad Judicial mediante demanda y no debía hacerla ante la sociedad demandada, reiterando que la sociedad demandada no tiene facultades para tomar esta clase de decisiones.”

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAS CONCILIACIONES EXTRAPROCESALES SE GOBIERNA POR EL TÉRMINO DE TRES AÑOS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 151 DEL C.P.L. SIN QUE SEA VIABLE INTERRUMPIR DICHO TÉRMINO POR EFECTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA AL CARECER LOS DEMANDADOS DE COMPETENCIA PARA RESOLVER DICHA PRETENSIÓN.

“No sobra precisar que la acción de nulidad de las conciliaciones extraprocesales, emana de leyes sociales, como lo es en este caso y está regulada en el CPL, pues éste se refiere claramente a las acciones que emanen de las leyes sociales y establece un término de prescripción de tres años.

ART. 151.—Prescripción. **Las acciones que emanen de las leyes sociales** prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, **sobre un derecho o prestación** debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual

Entonces existe una diferencia en las normas que establecen la prescripción de las acciones pues el CST, se refiere a la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos laborales o prestaciones debidamente determinadas

ART. 488.—Regla general. Las acciones correspondientes a **los derechos regulados en este Código** prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva **obligación** se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto

En conclusión en el CPL se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales y el CST se refiere a acciones que emanen de derechos laborales, por consiguiente, en la norma del CPL, es más amplio el concepto, porque cobija toda clase de acción, por ello el alegato de la parte apelante se fundamenta solamente en el CST, mientras que la situación en este caso encaja en el artículo 151 del CPL.

Igualmente, la interrupción de la prescripción se refiere a acciones que emanen de derechos y prestaciones, pero como la acción de nulidad de una conciliación no se encuentra dentro del ámbito de esos conceptos, sino que el derecho a accionar es autónomo, no cabe pregongar que se pueda interrumpir el término de prescripción respecto de esta acción y como se dijo antes los demandados en estos casos no tendrían la facultad para decidir sobre dicha pretensión.

Ahora si se pregongara que la prescripción que rige, en este caso, por ser una acción que tiende a demostrar un vicio del consentimiento o por violación de derechos ciertos o indiscutibles estuviese regida o regulada por la acción de nulidad que establece el Código civil, éste señala:

“ARTICULO 1750. <PLAZOS PARA INTERPONER LA ACCION RESCISION>. **El plazo para pedir la rescisión durara cuatro años.**

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; **en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.**

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo”

Con base, igualmente, en esta norma también estaría prescrita la acción pues solo se establece un término de cuatro años.

En efecto, la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2005 y la conciliación se efectuó el 1 de diciembre de 1999, entonces había trascurrido más de tres años, por lo que se tipifica la prescripción de la acción respecto de la pretensión de nulidad de la conciliación.

Entonces esta acción de nulidad de la conciliación tiene un término de prescripción igualmente de tres años, por ser una acción que emana de las leyes sociales, y en principio no se puede interrumpir el término, pues se reitera que esta interrupción solo se establece para reclamar derechos y prestaciones, por lo tanto, el ejercicio de la acción para pretender la nulidad de la conciliación se debe efectuarse antes de los tres años, a partir de la celebración de la conciliación.

En consideración a lo atrás expuesto, por lo que se encuentra prescrita la primera pretensión de la demanda, la cual fue reformada (Aclarada) por la parte demandante, como se observa a folio 249

Bajo esos parámetros, se confirma la decisión del Juzgado proferida en audiencia de fecha 31 de octubre de 2006, relacionada con la excepción de prescripción.”

INASISTENCIA A AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. Cuando alguna de las partes se halla en imposibilidad de acudir por motivos de fuerza mayor o caso fortuito resulta desproporcionado e irrazonable exigirle acreditar tal circunstancia antes de la hora señalada para la audiencia por lo cual resulta aplicable la causal 2 del Parágrafo del artículo 103 de la ley 446 de 1998.

“Señala el parágrafo el artículo 103 de la ley 446 de 1998, las causales que justifican la inasistencia a una diligencia de las especificadas en dicha norma, y que resulta aplicable en el proceso laboral, de conformidad con el artículo 145 del CPL, lo siguiente:

“ARTICULO 103. SANCIONES POR INASISTENCIA. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 25. La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación judicial prevista en esta ley o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes consecuencias en el proceso:

1. Si se trata del demandante, se producirán los efectos señalados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, los cuales decretará el juez de oficio o a petición de parte.
2. Si se trata de excepciones en el proceso ejecutivo, el Juez declarará desiertas todas las excepciones de mérito propuestas por él.
3. Si se trata del ejecutante, se tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito.
4. Si se trata del demandado, se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, y además el Juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto.
5. Si se trata de alguno de los litisconsortes necesarios, se le impondrá multa, hasta 10 salarios mínimos legales mensuales, en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

En el auto que señale fecha para la audiencia, se prevendrá a las partes sobre las consecuencias que acarrea su inasistencia.

PARAGRAFO. Son causales de justificación de la inasistencia:

1. Las previstas en los artículos 101 y 168 del Código de Procedimiento Civil.
 2. **La fuerza mayor y el caso fortuito**, que deberán acreditarse al menos sumariamente dentro de los cinco (5) días siguientes.
- El auto que resuelve sobre la solicitud de justificación o que imponga una sanción, es apelable en el efecto diferido.** “

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 31 de octubre de 2006 y la prueba sumaria que acredita la incapacidad médica se presentó el 2 de noviembre de 2006 (folios 295 y 353), deduciéndose que se presentó dentro de los cinco días siguientes.

Igualmente dicha la ley establece que el auto que resuelve sobre la solicitud de justificación o que imponga una sanción es apelable, como es en el presente caso que resolvía sobre la solicitud de justificación y además impuso la declaratoria de confeso.

Con base en lo anterior se tiene que en el presente caso se tipifica lo señalado en la norma anterior por lo tanto, se entra a estudiar de fondo el recurso impetrado, pues se presentó la justificación dentro de los 5 días siguientes

El CPC, en su artículo 168 establece la interrupción del proceso por enfermedad grave de la parte y si bien señala que cuando no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial. Si bien esta norma señala, que si está actuando con apoderado en principio no se suspende el proceso, pero ha de entenderse que es para diligencias que se pueden efectuar a con el apoderado y no como en este caso donde es la misma parte la que tiene que comparecer al proceso personalmente.

No se puede desconocer la realidad de que habrá casos en que la parte no pueda comparecer a la audiencia y por razones de fuerza mayor, o caso fortuito. Pero se ha exigido que realmente constituya una justa causa como tal y no cualquier excusa y presentada dentro de la oportunidad que establece la ley

La legislación colombiana ha equiparado la **fuerza mayor y el caso fortuito**, caracterizándolos como **el imprevisto que no es posible resistir** (art. 1º de la Ley 95 de 1890).

Así, pues, la fuerza mayor, debe tener como notas características la imprevisibilidad y la irresistibilidad; es decir, no es que el hecho sea desconocido sino que por ser ocasional, no se sabe o no puede preverse cuándo ni en qué circunstancias puede presentarse, pero una vez presentado es absolutamente irresistible.

En mejor forma lo explica la Corte Suprema de justicia en las sentencias que se determinan a continuación y a las que nos remitimos sobre los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito:
Magistrado Ponente: ALBERTO OSPINA BOTERO sentencia del 20 de noviembre de 1989. Y sentencia de la Sala de Casación civil. Expediente No. 5475, del 23 de junio de 2000. M. P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Lo anterior constituye una prueba de una enfermedad grave pues se dictaminó que estaba incapacitada, es decir, se podía tratar de un caso de fuerza mayor o caso fortuito, que en el fondo se traduce en una justa causa de impedimento para asistir a la diligencia, es decir, aparece una justa causa que amerita como lo señala la petición de dicho apoderado, la justificación por lo tanto, la debió acoger el juzgado con base en las normas anteriormente mencionadas, entonces se considera procedente la fijación de la nueva fecha para la práctica de dicha diligencia

En conclusión en el presente caso se presentó prueba de que se encontraba incapacitada la parte demandante, para comparecer a la audiencia de conciliación, se considera que es procedente la justificación.

No sobra precisar que la situación que plantea el artículo 77 del CPL, es diferente pues la que se prescribe en ella es la situación o casos en que es previsible la situación, es decir, cuando es factible prever la justa causa y que no permita asistir a la diligencia y no en la que no es previsible y que regula las normas precedentemente señaladas.”

FUENTE NORMATIVA : LEY 2^a DE 1984, ARTÍCULO 57
: LEY 712 DE 2001, ARTÍCULO 29
: LEY 1149/2007, ARTÍCULO 11.
: ARTÍCULO 1750 DEL C.C.
: ARTÍCULO 488 DEL C.S.T.
: ARTÍCULO 62 DEL C.P.L.
: ARTÍCULO 62 DEL C.P.L.
: ARTÍCULO 145 DEL C.P.L.
: ARTÍCULO 151 DEL C.P.L.

FECHA : 2010-03-19
PROCESO : ORDINARIO
PONENTE : Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.
DEMANDANTE : DORALICE MURILLO BERMÚDEZ
DEMANDADO : EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ E.T.B. S.A.
RADICACIÓN : 11001310501120060001802

Examinar el documento 

1.3.2

ACCIÓN DE TUTELA. DEBE PREFERIRSE A LOS DEMÁS MEDIOS JUDICIALES DE DEFENSA EXISTENTES PARA RECLAMAR DERECHO AL TRABAJO Y A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA CUANDO ESOS MEDIOS SE TORNAN INEFICACES Y DISPENDIOSOS PARA BRINDAR EFECTIVA PROTECCIÓN A TALES DERECHOS QUE POR MANDATO CONSTITUCIONAL SON DE APLICACIÓN INMEDIATA.

“... de los hechos expuestos en la presente acción se observa que los accionantes al presentar un

“pliego de peticiones”, dieron comienzo a la iniciación de un conflicto de carácter colectivo, solo que observa la Sala, los pactos colectivos son celebrados por parte de los patronos con los trabajadores no sindicalizados y aunque la mayoría de las veces este es celebrado por la iniciativa del mismo empleador, no obsta que sean trabajadores no sindicalizados los que lo propongan.

En todo caso debe observarse que la legislación ha dispuesto en el caso de la regulación de los Pactos Colectivos, en el Art. 481 del C. S. T., que:

“CELEBRACION Y EFECTOS. Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos”

Así mismo, el Convenio 98 de la OIT, ratificado por la Ley 27 de 1976 y por lo tanto Ley Nacional incorporada y de aplicación por el Art. 93 de la Constitución Nacional señala en el caso de la negociación colectiva que:

“Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”

De acuerdo con lo transcrita anteriormente, la protección que gozan los trabajadores es contra todo acto que impida la negociación sobre el mejoramiento de las condiciones de empleo y que de lo contrario afectaría la libertad sindical.

En este caso, se observa que los accionantes eran trabajadores dicen que son no sindicalizados, situación por la cual les es dable presentar pliegos de peticiones con el fin de lograr un pacto colectivo, lo cual inició un conflicto colectivo pues como se ha dicho el Pacto Colectivo se regula al igual convención colectiva que inicia los conflictos colectivos con los trabajadores que estén sindicalizados con las mismas etapas; sin embargo en el caso de la negociación de los Pactos Colectivos estos por ser un acto que se reserva el patrono para efectuarlo si lo desea con los trabajadores no sindicalizados y por lo tanto, y a diferencia del conflicto con trabajadores sindicalizados, si no hay voluntad por parte del empleador de negociar un pacto, no hay forma expresa de obligarlo a que negocie dicho pacto.

Ahora bien, en cuanto al despido si justa causa por haberse asociado para defender sus intereses como empleados de la accionada, debe decirse que la sentencia C-063 de 2008, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, reiteró jurisprudencialmente sobre el derecho de asociación y de negociación:

“Los derechos de sindicación y negociación colectiva. El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho de sindicación, al establecer que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Derecho de asociación sindical que comprende tres enfoques, a saber: (i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno.

Con el fin de asegurar el mencionado derecho, como también lo ha considerado esta corporación, el derecho de sindicación protege un ámbito de conductas que comprende: (i) el derecho a vincularse a organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes y que tienen por objeto la defensa de tales intereses comunes, sin que resulte obligatoria la vinculación ni la permanencia en tales grupos; (ii) El derecho a constituir y a estructurar tales organizaciones como personas jurídicas, sin que para tal efecto se presente injerencia, intervención o restricción por parte del Estado; (iii) La libertad de determinar su propio objeto, las condiciones de admisión, permanencia, retiro y exclusión de sus miembros, el régimen disciplinario aplicable, las instancias internas de poder y de representación, la forma en que han de ser manejados sus propios recursos económicos, la manera como se puede poner fin a la existencia de tales organizaciones, y en general, la determinación de todos aquellos aspectos que los miembros de dichos grupos consideren oportunos, con la debida sujeción tanto al orden legal como a los principios democráticos; (iv) La imposibilidad de cancelación o suspensión de su personería jurídica por vía diferente a la judicial; y (v) La facultad de que disponen tanto los sindicatos como las asociaciones de empleadores de constituir y de vincularse a federaciones y confederaciones de orden nacional e internacional.

Por su parte, el artículo 55 de la Constitución, garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Imponiéndole al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

El alcance del derecho de negociación colectiva, lo ha señalado esta Corporación con base en lo dispuesto en el artículo 2º. del Convenio 154 de la OIT, en el cual se hace referencia a la negociación colectiva *como un concepto genérico que alude a las negociaciones que tengan lugar entre un empleador, grupo de empleadores u organización de empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores, con el*

propósito de fijar las condiciones que habrán de regir el trabajo y el empleo, o con el fin de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores a través de las diferentes organizaciones de unos y otros.

La Corte ha precisado que **el derecho de negociación colectiva no se limita** a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que **incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo** mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores.

Ahora bien. Son estrechas las relaciones entre los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva, pues como ya lo ha considerado la Corte, el derecho de negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, en cuanto le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados y hacer posible, real y efectivo el derecho de igualdad, si se tiene en cuenta que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono.

Además, si bien existe una clara relación entre los citados derechos, de todas maneras cada uno es distingible del otro en cuanto que el derecho de asociación sindical persigue asegurar la libertad sindical, mientras que el de **negociación colectiva se constituye en un mecanismo para regular las relaciones labores.**

Derechos que presentan diferencias en cuanto a su **naturaleza**, pues mientras que el derecho de asociación sindical es de naturaleza fundamental, el de **negociación colectiva prima facie no tiene este carácter, aunque puede adquirirlo cuando su vulneración implica la amenaza o vulneración del derecho al trabajo o de asociación sindical**

Además, ninguno de los derechos en mención tiene un carácter absoluto en cuanto pueden ser limitados por la ley, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En efecto, tales **limitaciones deben ser razonadas y proporcionadas** y, como lo ha considerado esta corporación, las limitaciones a los derechos de sindicación y de negociación colectiva podrán ser **justificadas** en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la prevalencia del **interés general**, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros.

En cuanto a las fuentes internacionales provenientes de la OIT, cabe resaltar en esta oportunidad, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (num. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de **negociación colectiva (num. 98)**. Sobre estos dos convenios, la Corte ha considerado que forman parte del bloque de constitucionalidad en cuanto se refieren a **derechos humanos fundamentales en el trabajo como la libertad sindical y la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva**.

De conformidad con lo previsto en los arts. 2º y 3º del Convenio 87, los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Y, las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Por su parte el **Convenio 98 de la OIT**, art.4º, se dispone que, se deben adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por la otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. En efecto, a fin de fomentar la negociación colectiva este convenio hace hincapié en la autonomía de las partes y en el carácter voluntario de las negociaciones.

En relación con el **derecho de negociación colectiva**, cabe mencionar el **Convenio num. 154 de la OIT, sobre el fomento de la misma de manera libre y voluntaria**. Al respecto de este Convenio, la Corte ha considerado que *no cabe duda que hace parte de la legislación interna, tanto a la luz del artículo 53 constitucional, como por haber sido aprobado por medio de la Ley 524 de 1999, sin embargo, hasta la fecha esta Corporación no ha declarado que haga parte integrante del bloque de constitucionalidad ni en sentido estricto ni en sentido lato. En efecto, en la sentencia C-161 de 2000 en la cual se examinó la exequibilidad del Convenio 154 y de su ley aprobatoria no hubo un pronunciamiento de esta Corporación, y sentencias posteriores en las cuales se ha hecho alusión al mismo tampoco han dilucidado el extremo en cuestión.*

También ha considerado esta corporación, que *no obstante, a pesar que expresamente no se ha hecho una manifestación en tal sentido es posible verificar que esta Corporación en algunas decisiones ha empleado sus estipulaciones para establecer el alcance del derecho de negociación colectiva, tal como ocurre por ejemplo en las sentencias C-1234 de 2005 y SU-1185 de 2001. Esta Corporación entiende que tal utilización se ajusta al carácter del Convenio 154 de la OIT pues si bien es un tratado internacional sobre un derecho humano –el derecho de negociación colectiva- no prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción y en consecuencia no hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Con el fin*

de delimitar el alcance del derecho de negociación colectiva a continuación se hará una breve descripción de las disposiciones de este instrumento internacional.

Cabe recordar finalmente, la Recomendación 163, sobre el fomento de la negociación colectiva, que entre los medios para dicho fin, en la medida que resulte necesario y apropiado, dispone que se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que: a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a efectos de la negociación colectiva; b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

Dicha recomendación consagra además, entre otros asuntos, que en los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberán velar por que exista coordinación entre ellos”

Ahora bien, la organización de los trabajadores en defensa de sus intereses hace que dicha situación se enmarque como un ejercicio de la libertad pues comprende un derecho no solo de asociación que comprende no solo la posibilidad de conformar o no de una organización de carácter sindical, sino el derecho de presentar peticiones o pliegos en los cuales sea posible negociar el mejoramiento de las condiciones de empleo, razón por la cual la negociación colectiva es uno de los ejes centrales de la libertad sindical junto con la Asociación y la Huelga, y gozan de una protección Legal y Constitucional.

Sin embargo, revisado el plenario se observa que a folios 21 a 48 se encuentra el pliego de peticiones que fue radicado ante la accionada el 8 de julio de 2009 y que a folios 101 a 109 obran las cartas de despido de los accionantes entre el 14 de agosto y el 21 de septiembre de 2009, pero que son exactamente posteriores a la fecha en la cual el Ministerio de Protección emitiera el 13 de agosto de 2009 su concepto no vinculante acerca de si se puede o no presentar un pliego de peticiones.

Pero la Sala observa que en este caso, la accionada no se pronunció sobre la imposibilidad o la negativa de negociar un eventual Pacto Colectivo, dicho conflicto aun subsiste, por lo que los accionados se encuentran amparados por la figura de protección en caso de conflictos colectivos que se encuentra contemplado en el Art. 25 del Decreto Ley 2351 de 1965 y además en todo caso no se puede colegir que para la suscripción de los Contratos de Trabajo si se tenga la personería y representación, pero para lo tiene que ver con las negociaciones colectivas si se niegue anteponiendo su calidad de Patrimonio Autónomo, pues en este caso si es el empleador implica que su funcionamiento en cuanto a la parte administrativa no depende de la disposición de los bienes administrados de la extinta Caja Agraria, razón por la cual se deberán reintegrar los accionantes a los cargos que venían desempeñando con el correspondiente pago de salarios desde su despido y hasta que sean efectivamente reintegrados.

En este caso, la procedencia de la presente acción goza de asidero en la sentencia T-046 de 2009, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde ratificó:

“En primer lugar, esta Sala debe recordar que, según jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional, la tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral. Tal como lo señaló la Sentencia T-768 de 2005, dado que la acción de tutela es un mecanismo residual de protección subsidiaria de los derechos, el reintegro laboral debe tramitarse en primera instancia ante los jueces ordinarios, que son los encargados de resolver tales pretensiones en el marco de procesos expresamente diseñados para ello.

“Como regla general la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar las prestaciones sociales derivadas una relación laboral. Teniendo en cuenta las competencias de las diferentes jurisdicciones, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

“En este orden de ideas, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiariedad que reviste la protección constitucional”. (Sentencia T-768 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería)

Es claro que la postura de la Corte obedece a la necesidad de respetar el conducto regular de las competencias jurisdiccionales, a efectos de conservar la estructura funcional de la rama judicial. Por esta vía, la Corte busca evitar la indebida intromisión del juez de tutela en las competencias regularmente asignadas a los jueces por parte del legislador. Sobre dicho particular, la Corte ha reiterado permanentemente la idea que consigna el párrafo siguiente:

“(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos

fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios). ” (Sentencia T- 514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Según lo dicho, es entendible que la Corte afirme que "la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo".

No obstante, en la misma línea de argumentación, esta Corporación ha hecho la salvedad de que la acción de tutela es procedente cuando la sola existencia de un medio ordinario de defensa no se ofrece como alternativa real de protección. La Corte reconoce en este punto que aunque la prioridad procedural es la del medio judicial ordinario de defensa, la protección ius fundamental puede dispensarse por vía tutela si aquel mecanismo resulta insuficiente para evitar el perjuicio amenazante. Es allí donde la tutela actúa como mecanismo subsidiario de defensa, operante frente a los demás medios de defensa, cuando el perjuicio que se yergue sobre el derecho es irremediable e inminente.

Sobre la salvedad a que se ha hecho referencia la Corte sostuvo en el siguiente pronunciamiento:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimiento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

“En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e imposergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad”. (Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes)

De lo anterior puede concluirse que la acción tutelar no es procedente si la protección del derecho invocado se logra por la vía ordinaria, pero lo es, aunque de manera excepcional, si se demuestra que la remisión a las vías ordinarias no evitaría la consumación de un perjuicio irremediable” (Subrayas de la Sala)

En este caso se adopta la decisión de tutelar los derechos al Trabajo, Asociación y Negociación Colectiva en tanto al existir una controversia pendiente en cuanto si se negocia o no las peticiones presentadas por los accionantes, el medio ordinario se tornaría no solo ineficaz sino dispendioso y que no da solución alguna en cuanto al conflicto colectivo que se presenta.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con ordenar la continuación de la negociación del Pacto Colectivo, dicha orden no es posible pues no existe un mandato legal que obligue al Patrono a que deba negociar o no un Pacto Colectivo, situación por la cual es este quien deberá pronunciarse para saber si accede a negociar un pacto o simplemente se niega a negociar, pero deberá efectuarlo expresamente, para determinar cuál es su voluntad de solucionar o no el conflicto.

Entonces se deduce que los trabajadores no sindicalizados fueron despedidos por haber presentado al empleador, el pliego de peticiones para determinar las condiciones de trabajo, por lo tanto, se deduce que por esa razón fueron despedidos, por ende hay violación al derecho de asociación y negociación colectiva, de paso se viola el derecho al trabajo, lo cual infringe igualmente derechos constitucionales fundamentales, como el derecho de asociación y negociación colectiva y éstos no dejan de tener operancia en la entidad donde laboran los demandantes, por tener la naturaleza que tiene, puesto que solo por excepción en los casos que establece la ley se puede restringir este derecho, y que no es el caso de la demandada, puesto que existiría limitación para negociar colectivamente de acuerdo con el decreto 254 de 2000 a la entidad liquidada en este caso la Caja Agraria, pero no los demás entes o empleadores a quienes expresamente la ley no ha establecido limitaciones. Por lo tanto, la Fiduciaria no entra en la excepción, por lo que torna procedente la acción de tutela en este caso, así se resolvió en sentencias de tutela T- 476 de 1998, C- 1491 de 2000, SU 342 de 1995, 511 del año, SU 569 de 1996, SU 570 del mismo año, SU 169 de 1999

**FUENTE NORMATIVA : CONSTITUCIÓN NACIONAL. ARTÍCULO 55
: CONSTITUCIÓN NACIONAL. ARTÍCULO 93**

: CONVENIO 98 DE LA OIT, ART 2º
: CONVENIO 98 DE LA OIT, ART.3º
: CONVENIO 98 DE LA OIT, ART.4º
: LEY 27 DE 1976, ARTÍCULO 1º
: ARTÍCULO 481 DEL C.S.T.

FECHA : 2009-12-03
PROCESO : ORDINARIO
PONENTE : Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.
DEMANDANTE : ZANDRA YANETH SAA LÓPEZ Y OTROS
DEMANDADO : FIDUP REVISORA S.A.
RADICACIÓN : 11001310501020090091401

Examinar el documento 

1.4

Sala Penal

Boletín informativo 08 del 4 de marzo de 2011

**1.1. M. P. RENGIFO MATTA FRANCO – Rad. 11001600005520080040003 (03-02-11)
TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL – Valoración – ACCESO CARNAL ABUSIVO – Prueba pericial – Aunque la conclusión del dictamen indique que no hubo acceso, éste puede inferirse de otros medios probatorios**

“A partir de esa declaración de la menor, se hace una reconstrucción histórica de lo sucedido y es ahí en donde se configura el acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, pues, no existe un fundamento jurídico de entidad suficiente que permita tachar de sospechosa la declaración de la niña y si por el contrario permite estructurar en grado de certeza tanto al autoría en la conducta punible como la responsabilidad del acusado; es ella, quien da cuenta la forma como se produjo la penetración del miembro viril del implicado en su cavidad bucal y además, los tocamientos que aquél hizo a sus partes nobles en esa oportunidad y las posteriores.

“Ahora el hecho que en la valoración legista con radicación interna 2008C-01010200358 suscrito por la médica forense Martha Agudelo, se hubiere determinado:

‘...No ha ocurrido penetración vaginal por dedo, indicando que lo referido por la menor consistió en maniobras de contacto digital sin introducción. Las niñas al carecer de experiencia sexual pueden vivenciar este tipo de maniobras como introducción vaginal sin que esto haya ocurrido anatómicamente. Este tipo de contactos no deja huellas ni señales por el cual el examen genital no es el medio que permite confirmarlas o descartarlas...’ (fl. 67 id).

“Ello no quiere decir que de entrada deba excluirse la conducta punible de acceso carnal como lo persigue el recurrente, pues no puede pasar inadvertido que la menor ofendida hizo alusión a la penetración del miembro viril del acusado, pero en su cavidad oral, no en la vaginal y refirió que “... me enterró el dedo en la vagina ...”, pudo referirse a un tocamiento o frotación en su órgano femenino como así lo hace notar la galeno forense en su dictamen, precisamente, por la inexperiencia de la niña en los temas sexuales.

“Entonces, no existe duda razonable e insalvable que deba ser aplicada a favor del acusado respecto del comportamiento delictivo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, como lo pretende a través de la alzada la defensa, dado que tanto la prueba testimonial de la niña ofendida, como la pericial mencionada e incorporada en el juicio como prueba número uno (1) a través de la testigo de referencia, esto es la doctora Martha Cecilia Agudelo Yepes, resisten el examen judicial que sobre los elementos materiales de prueba ha de hacer el operador judicial y por consiguiente estructuran la ocurrencia de ese comportamiento delictivo.

“Y es que el recurrente tan solo se limitó a decir que no se hizo una debida valoración de la prueba por parte de la jueza de instancia, sin que hubiere desarrollado un argumento que logre controvertir los planteamientos de la a quo en la sentencia impugnada.

“Pues cuando se postula un error de hecho por falso razonamiento, el recurrente debe demostrar que en la tarea de contemplar el mérito de las pruebas, el fallador vulneró los postulados de la sana crítica (ciencia, lógica, experiencia, sentido común), y que este error de juicio lo llevó a hacer una declaración de verdad que difiere de la que revela el proceso, circunstancia que en este caso, se reitera, no aparece demostrada.

“No se trata de desligar el relato del menor y darle un valor parcializado, pues tratándose de menores víctimas de agresiones, el sistema judicial penal requiere del apoyo de personal auxiliar, psicólogos, médicos, técnicos, peritos, funcionarios que fungen como fuente directa del conocimiento de los hechos, cuyo aporte se constituye en medio de

convicción apreciable; el recaudo del medio de convicción con el apoyo logístico de las cámaras de gessell¹³ es el más apropiado en estos casos.

“Y a partir de ese apoyo de personal auxiliar, la menor ofendida relato los hechos que padeció, no solo al juicio, a través de la cámara de gessell, sino que además, previamente, contó esa historia a la médico forense (Fl. 68 id), así sucedió en la entrevista vertida a la defensora de familia Nohora Beatriz Corzo Carrasco, introducida en el juicio como prueba No. 4 (fl. 88 a 91 id).

“En tal medida, descendiendo en el sub lite y por la importancia del tema sustancial de la apelación (apreciación del testimonio de los niños), la Sala se apoya en el criterio pacífico decantado a través de la jurisprudencia nacional, según el cual, los testimonios de menores, de personas de la tercera edad, o de seres humanos que puedan tener la condición de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, o alguna condición moral que pueda descalificarlos socialmente (diversidad sexual, cultural, condición social, profesión, raza, etc.) no están condicionadas a ningún tipo de tarifa (positiva o negativa) por la mera condición del testigo.

‘De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia ha señalado en sus estudios lo siguiente:

Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emergir nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

‘Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

‘Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que, a veces, la información que los niños intentan aportar es correcta, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

‘El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva [“Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “Abuso sexual infantil”, Compilación de Viar y Lamberte, Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998].

‘A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales’¹². (consultar también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero, sentencia de 5 de noviembre de 2008, rad. 29.678)

“Así pues, emerge con claridad que el criterio que orienta la apreciación de las pruebas en materia penal es el de la persuasión racional o sana crítica, según el cual, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de forma articulada con los demás elementos probatorios y evidencias del proceso, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la ciencia, de la experiencia y del sentido común, y en todo caso, bajo la condición funcional al juez de exponer de manera razonable el mérito que les asigna, en la medida que toda sentencia debe tener una “fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con identificación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio” 3. (artículos 126, 380, 381 de la Ley 906 de 2004).

(...) “Es a partir de ahí, de la entrevista realizada a la menor ofendida LTZR, que se puede verificar que el relato vertido por la niña, tanto a la autoridad judicial, como a la psicóloga, se toma claro, fluido, espontáneo y con respaldo efectivo (record 15:39) no existiendo entonces un argumento sólido que permita inferir que la versión de la niña es sofística o que tiene algún marcado interés en perjudicar al acusado, como tampoco se infiere ello del testimonio de su hermano Cristian David Zapata Reyes.”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Sentencias

¹³Las Cámaras de Gessell son salas de apoyo logístico a las actividades de investigación; hacen parte de la Planta física de Laboratorios de Psicología; desde el punto de vista didáctico, el trabajo en la Cámara de Gessell permite entrenar a los estudiantes en la evaluación psicológica a través de diversas técnicas de entrevista, observación sistematizada y juego de roles. Desde el punto de vista investigativo, puede servir como apoyo al proceso de elaboración de tesis para obtener registros confiables y en el desarrollo de algunas investigaciones clínicas.

Cada cámara induce una cabina de observación, dotada con circuito cerrado de televisión, VHS, videograbadora, cabina de control, altavoces, deck y sala para observadores. El consultorio de la cámara de Gessell induce un sofá, dos sillas y una mesa baja. (consulte esta información en la página de Internet en la siguiente dirección:
WWW.javeriana.edu.co/psicologia/departamento/infraestructura.php.

²Sentencias del 19 de febrero de 2008, rad. núm. 28742; en el mismo sentido véanse sentencias del 26 de enero de 2006, radicación 23706, sentencia del 30 de marzo de 2006, rad. Núm. 24468; ib. Auto del 28511 del 28 de nov. de 2007; auto del 26/9/07, rad. Núm. 27946; auto del 26/09/2007, rad. Núm. 28274.

³En sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26411, la Corte se refirió ampliamente a la forma de apreciación de prueba s en el proceso penal, ello, independientemente del sistema de juzgamiento (L. 600 de 2000, ley 906 de 2000)

1.2. M. P. RENGIFO MATTA FRANCO – Rad. 11001600001720100866101 (24-02-11) REBAJA DE PENA POR REPARACIÓN – Criterios para modularla: Eficacia y momento procesal en que se efectúa – Que la reparación se haya hecho con la única finalidad de obtener la rebaja de pena no es un criterio para reducir su porcentaje

“No obstante, como quiera que el segundo punto de inconformidad de la defensa radica en el hecho que tan solo se hubiere hecho la rebaja de pena del 50% por concepto de la reparación, cabe relevar lo siguiente:

“La rebaja de pena por reparación no fue debidamente fundamentada por el a quo, pues se limitó a señalar que sería del 50% por haberse verificado “... en este estadio procesal, lo que devela el interés por la rebaja más no por minimizar o reparar el daño causado con el comportamiento criminal ...” (fl. 48 id). En consecuencia, corresponde a la Sala hacer las siguientes precisiones:

“El beneficio en comento ha sido consagrado en el artículo 269 del C.P así:

‘El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.’

“Límites que no modifican los parámetros punitivos, sino que se han de aplicar a la sanción establecida para el caso en concreto como fenómeno postdelictual que es, tal como ha dicho la jurisprudencia nacional en los siguientes términos:

‘..., la rebaja derivada de la reparación prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2.000, en tanto fenómeno postdelictual o circunstancia procesal y no del punible, no afecta los extremos punitivos en el proceso de individualización de la pena, por ende su cómputo se hace posteriormente a él y en la proporción que la ley le indica al juez, tal fue el ejercicio que la propia Sala verificó en su decisión del pasado 22 de junio del año en curso (Proceso No. 24.817).’¹

“Y aunque la norma no dice cuáles son los criterios para modular dicha rebaja de pena, se debe considerar el momento en que la reparación se verifica, si se produjo de manera completa o parcial, sus efectos de eficacia propia o ajena, y cualquier otra circunstancia relevante que guarde relación directa con la satisfacción del interés de la víctima, y que, además, represente un mérito jurídico del procesado.

“En este caso, el Juzgado concedió la rebaja de pena del 50% es decir, la menor posible, con argumentación relativa a la demora en la concreción de la indemnización e infiriendo que sólo se hizo con miras a obtener la rebaja de pena prevista en la norma.

“Como lo pretendido con el fenómeno que se estudia es proteger el interés de la víctima y premiar el actuar del procesado que procura hacer menos gravosas las consecuencias del punible, para estimar su porcentaje en este caso se precisará que, los hechos acontecieron el 02 de octubre de 2010 y el 8 del mismo mes y año –6 días después- (fl. 44 id) se consignó mediante título judicial, el monto estimado por la víctima como reparación (fl. 38 id).

“En ese orden de ideas, dada la eficacia ajena de la indemnización y el momento en que se verificó, que ello ocurrió tan solo seis (6) días después del hecho y que no puede aducirse como lo hizo el a quo en “este estadio procesal” (sic) sin entenderse cuál estadio procesal y tampoco puede mirarse que ello acaeció única y exclusivamente para buscar la rebaja de pena, ya que es evidente que a través de esa reparación se resarcíó a la víctima de los daños y perjuicios ocasionados con el injusto penal, por lo que estima la Sala razonable reconocer la rebaja de pena en el 60% de la prevista por el legislador, (14 años, que es igual a 168 meses), que significa, 100 meses y 24 días de prisión, quedando de manera parcial la sanción punitiva en 67 meses y 6 días de prisión.”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Sentencias

¹ Proceso No 25741, C S DE J, M P: Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, 26 de septiembre 2.006

Preparado por la Relatora de Sala Penal y aprobado por presidente y vicepresidente de la misma Sala.

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Presidente del Tribunal

ALIRIO CORREAL BELTRÁN
Relator del Tribunal