



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 19 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2011

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1 Sala Civil

SON INEFICACES “LAS DECISIONES TOMADAS EN UNA REUNIÓN CELEBRADA EN CONTRAVENCIÓN A LO PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 186”; ABSOLUTAMENTE NULAS, “LAS QUE SE ADOPTEN SIN EL NÚMERO DE VOTO PREVISTOS EN LOS ESTATUTOS O EN LAS LEYES, O EXCEDIENDO LOS LÍMITES DEL CONTRATO SOCIAL”, E INOPONIBLES A LOS SOCIOS AUSENTES O DISIDENTES, LAS QUE NO TENGAN EL CARÁCTER GENERAL, CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 188 EJUSDEM.

Cuando se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”.

“Ahora, si bien la pretensión de la señora Amaya Forero se enfila a que se declare la nulidad del Acta extraordinaria de junta de socios No. 004, que se llevó a cabo el día 24 de julio de 2008 en las instalaciones de la sociedad Osvi Ltda., ‘...por cuanto los acuerdos en ella tomados contradicen tanto las cláusulas estatutarias como los preceptos legales que en ellas debe imperar’, lo cierto es, que para resolver el asunto planteado, no será necesario que la Sala aborde tal aspecto, pues fácilmente se advierte que la resolución acusada, fuera de los demás defectos de que pueda adolecer, es ineficaz, porque como se verá, y lo alegó la actora, se adoptó en el marco de una reunión que no se sujetó a lo prescrito en las leyes en cuanto a la convocación”, porque de un lado, y conforme lo regulado en el artículo 681 ib. no se realizó por quien tenía facultad para ello, esto es, el administrador, sino por un socio de la empresa, y de otro, no se hizo la publicación de que trata el artículo 424 ejusdem.

VALOR DE LAS ACTAS DE LA JUNTA DE SOCIOS. PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD, SIEMPRE Y CUANDO CUMPLA CON LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 189 IBÍDEM.

“Ahora, si bien no soslaya la Sala que el Acta en donde reposa la decisión acusada, consta que en la reunión ‘...se encontraban representadas... las (110.000) cuotas de interés social, es decir, el (100%)..., conformado el quórum para poder liberar y... decidir’, amén de que ‘...las decisiones y los nombramientos que se realizaron... se tomaron en unanimidad con todos los socios de la Compañía’, e igualmente que de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 189 del estatuto mercantil, ‘...será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas’, lo cierto es, que no es posible darle a ese documento tal mérito, habida cuenta que no cumple con la totalidad de los condiciones exigidas por la ley para otorgarle ese valor, en atención a que no se indicó la manera en que se hizo la convocatoria, sin que tal propósito se haya logrado por el mero hecho de haberse indicado: ‘...se reunieron en Asamblea General Extraordinaria de Socios todos los Socios de la Compañía, por convocatoria que hiciera uno de



ellos...”, por cuanto no se expresaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se efectuó..

“Porque cuando la citada disposición legal, señala: ‘Las copias de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas’, no hay duda que se está refiriendo a aquellas que cumplan los requisitos del primer inciso de la misma norma, es decir, las que además de ser aprobadas por la junta de socios, o por las personas que se designen en la reunión para el efecto, y firmadas por el presidente o por el secretario, indiquen ‘...la forma en que se haya convocado los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso’ (enfatisa la Sala); presupuestos que valga decir, no pueden dejarse de lado por los participantes de la reunión, pues con claridad el legislador en punto a este aspecto, habla de ‘deberá’, por consiguiente, es un imperativo.

“De ahí, que ningún mérito probatorio merezca al Acta en cuestión en torno a la asistencia de la señora Amaya Forero a la reunión, y mal se haría entonces en tener por acreditado un hecho, a través de un documento que en su confección, no tiene las exigencias de ley”.

**FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 181, 190, 198, 359 y 897 del C. de Co.
ARTÍCULO 1742 DEL CÓDIGO CIVIL
FECHA : 2011-09-20
PROCESO : ABREVIADO
PONENTE : Dra. JULIA MARÍA BOTERO LARRARTE
DEMANDANTE : CLAUDIA INÉS AMAYA FORERO
RADICACIÓN : 110013103 030 2008 00495 01**

1.2 Sala de Familia

1.2.1

EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 54 DE 1990, DEFINE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, COMO “LA FORMADA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, QUE SIN ESTAR CASADOS, HACEN UNA COMUNIDAD DE VIDA PERMANENTE Y SINGULAR”.

“El problema jurídico a resolver gira en torno a la declaración de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. (...)

Varios elementos de fondo, según los doctrinantes, deben concurrir a la conformación de la unión marital de hecho; ellos son:

1.- La idoneidad marital de los sujetos: Este elemento se refiere a la aptitud de los compañeros para la formación y conservación de la vida marital, y exige a la vez:

- a. Dualidad de seres humanos,**
- b. Diferencia de sexos y**
- c. Capacidad sexual.**

2.- La legitimación marital, que es el poder o potestad para conformarla; elemento autónomo, que presume la existencia de libertad marital.

3.- Comunidad de vida: Esta tiene que ver con la real convivencia de la pareja, traducida en la cohabitación, el socorro y ayuda mutuos, y, en general, la manifestación concreta de solidaridad familiar en la vida cotidiana de compañeros permanentes, que es expresión de la *afectio maritalis*.

4.- Permanencia marital: Este elemento implica verificar fácticamente que la unión marital tiene vocación y manifestación objetiva de estabilidad. Dicha proyección en el tiempo conduce a presumir la existencia de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, si se ha prolongado por un lapso de dos años dentro de la vigencia de la ley 54 de 1990.



5.- Singularidad marital: Presupuesto que guarda similitud con la unión conyugal, pues para su existencia y validez tiene que ser única o singular, por cuanto la monogamia es elemento estructural de la familia en nuestra sociedad, lo cual implica que no es admisible para su configuración la coexistencia dentro de un mismo lapso temporal, de otras relaciones maritales fácticas o de una relación conyugal cuya sociedad conyugal se encuentre aún no disuelta – art. 2° Ley 54 de 1990-. (...)

La primera instancia fue clausurada mediante sentencia de 13 de junio de 2011, en la que el a quo negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la parte demandante no demostró que la pareja hubiera tenido un “*domicilio marital*”, razón por la cual “...no se cumple el presupuesto comunidad de vida.”(...)

“...Para la Corte los elementos de comunicación seleccionados por el legislador en la Ley 54 de 1990 deben ser analizados de manera conjugada, para que mediante un proceso de asociación natural se pueda adjudicar el verdadero sentido, no sólo a cada una de las expresiones lingüísticas, sino al conjunto de ellas, de modo que unas acudan en auxilio de las otras para delinear armoniosamente la representación de lo que quiso mandar el legislador. Así, los sintagmas “comunidad”, “de vida”, “permanente” y “singular”, necesitan una relación contextual de modo que el sentido emerja, no sólo de cada uno visto aisladamente, sino del conjunto de ellos.

“Así, la expresión “comunidad de vida” implica de suyo la comunión permanente en un proyecto de vida, no episodios pasajeros, sino la praxis vital común. Si la comunidad de vida es entre dos, por exigencia de la misma ley, y si esa comunidad es de ‘la vida’, no se trata de compartir fragmentariamente la vida profesional, la vida sexual, la vida social, la vida íntima, ni siquiera de la vida familiar, sino de compartir toda ‘la vida’, concepto de suyo tan absorbente que por sí solo excluiría que alguien pueda compartir ‘toda la vida’ con más de una pareja” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de septiembre de 2.005, M.P.: Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA).

Procede la Sala a analizar el acervo que sí goza de eficacia probatoria, a fin de establecer si la parte actora logró demostrar los fundamentos de hecho en que apoyó sus súplicas, con la única prueba oportunamente solicitada: (...)

De manera liminar, advierte la Sala que, aunque el a quo resolvió de fondo el asunto denegando las pretensiones de la demanda, la decisión judicial objeto del recurso de apelación, está sostenida en pruebas que no fueron solicitadas ni aportadas por la parte demandante dentro de los términos y oportunidades señaladas por la ley -arts 174 y 183 del C. de P. C.-, o que no cumplen las ritualidades señaladas por el legislador para cada una de las pruebas.(...)

De otra parte, no podía el juez en la sentencia declarar confesa a la demandada, por no comparecer a la audiencia de interrogatorio de parte, conforme lo solicita el recurrente, puesto que, para ello era indispensable que en la misma audiencia el juez hubiera calificado las preguntas aportadas en sobre cerrado al expediente -fl. 42 cdno. ppal.-, con el fin de presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, materia de las preguntas asertivas; de suerte que era del resorte de la parte interesada, ante la inactividad del juez, solicitarle que agotara el trámite requerido en la ley para la eficacia probatoria del interrogatorio. -arts. 195 y 210 del C. de P.C.- (...)

Por consiguiente, es ineludible concluir que la parte actora no probó la existencia de una convivencia de pareja de características análogas a las que, por su naturaleza, se expresan entre los consortes dentro del matrimonio; esto es, que las partes en litigio compartieran permanente e ininterrumpidamente el lecho, el techo y la mesa y se prodigaran el apoyo material y la solidaridad familiar propias de una vida marital”.

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 1° Y 2° DE LA LEY 54 DE 1990
: ARTÍCULOS 174, 177, 183, 195, 2010 Y 399 DEL C. DE P.C.
: ARTÍCULO 42 DE LA C. P.
FECHA : 2011-12-07
PROCESO : ORDINARIO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO
PONENTE : DR. IVAN ALFREDO FAJARDO BERNAL



DEMANDANTE : WILFREDO NEISA ARIAS
DEMANDADO : MARÍA DEL PILAR TELLO RAMÍREZ
RADICACIÓN : 6246
DECISIÓN : CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.3.1 Sala laboral

NO CITAR A LA PERSONA QUE PUEDA RESULTAR AFECTADA CON LA SENTENCIA SE TIPIFICA UNA CAUSAL DE NULIDAD, (ART. 140 NUM. 9º). POR NO INTEGRARSE DEBIDAMENTE EL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

“En el caso bajo estudio, la causal que configura el vicio procesal, es la contemplada en el ordenamiento procesal civil. Art.140 núm. 9, así: “Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley. (...)”

“Está visto que las pretensiones de la demanda elevada por COLGAS S.A. se encaminan a la obtención de la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez de los señores PEDRO PABLO PARRA MÉNDEZ, PEDRO JESÚS LEAL POVEDA Y JAIME VERGARA LONDOÑO concedida por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, devengada en compartibilidad del con la reconocida por la demandante (folios 5-6) .

Se observa que este es un caso típico, en el proceso laboral donde se debía integrar el litis consorcio necesario, con los antes mencionados, dado que sobre estos los afecta la sentencia y en general se debe fallar uniformemente respecto de estos, dada la circunstancia de que son los vinculados por la sentencia en última instancia.

Se configura la nulidad en la medida que al haberse dado trámite a la demanda sin convocar a las mencionadas personas, afectadas directamente por el fallo que eventualmente se pronunciare, se desconocieron normas procesales como se pasa a exponer.

Por la naturaleza de las pretensiones de la demanda se debía citar a las personas mencionadas beneficiarias de las pensiones de las que se busca reliquidación al tenor de la ley 100 de 1993.

Para que exista la obligación de citar a una persona se debe establecer si se dan los presupuestos que establece la norma que regula la materia, es decir, porque el fallo que se emitirá deberá ser uniforme para las partes que integran el litis consorcio necesario, ya sea por activa o por pasiva, tal como lo exige el artículo 51 del C. P. C, o por no ser posible resolver de mérito sin la comparecencia de sujetos de tales relaciones de acuerdo a la norma del artículo 83 del C.P.C. aplicables por integración normativa en materia laboral atendiendo la norma del artículo 145 del C. P. L.

Por ello es pertinente traer aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual sobre el tema objeto de estudio ha manifestado:

“(...) para la Sala se hace necesario precisar que en relación con la necesidad de conformación del litisconsorcio por activa o pasiva, esta Corporación reiteradamente refiriéndose a los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los juicios del trabajo por disposición específica del artículo 145 del Código Procesal Laboral, ha determinado como lo hizo en la sentencia 18790 del 28 de agosto de 2002 y en posteriores oportunidades como en la reciente 22993 del 16 de febrero de 2005, lo impropio que resultaría, que el Tribunal se declare inhibido de fallar por falta de integración del contradictorio, en estos casos en que se reclama una prestación pensional sin citación de las demás entidades en las que también se hubiere prestado el servicio, por cuanto la obligada por ser la última entidad receptora de los servicios prestados, puede repetir el pago contra las demás.” (Radicado 24912 de 28 de septiembre de 2005).

La Corte Constitucional ha tenido también ocasión de pronunciarse al respecto en los siguientes términos:



“Esta situación, representa la necesidad de oponer lo discutido en el libelo a los interesados, para evitar nulidades de origen procedimental. Necesidad que satisface la figura del litisconsorcio necesario, el cual, para la Corte Suprema de Justicia “...solo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario” (Sentencia T – 1216 de 2005, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO). (...)

Se considera que el deber de integrar un litis consorcio necesario surge de la circunstancia, como se menciona por las Altas Corporaciones, de mirados los antecedentes procesales, pretensiones, fundamentos fácticos y jurídicos, no fuere posible emitir una decisión de fondo sin que concurren todas las personas que han debido ser citadas al proceso, y sobre las cuales se debe fallar de manera uniforme.(...)

Así las cosas la falta de integración del litis consorcio necesario se constituye en causal de nulidad, dadas las nuevas orientaciones de las altas Cortes, y tal como en igual sentido lo ha resuelto la Sala Civil de este Tribunal, por ejemplo en providencia del 26 de abril de 2011 dentro del proceso con radicación 2009 00378 01. M. P. Dra. Liana Aida Lizarazo V”.

FUENTE NORMATIVA: ARTÍCULOS 51, 83, 140 NUM. 9 C. DE P. C.
: ARTÍCULO 77 DEL C. P. L.
: JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
FECHA : 2011-05-30
PROCESO : ORDINARIO LABORAL
PONENTE : DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
DEMANDANTE : COMPAÑÍA COLOMBIANA DE GAS- COLGAS S.A.
DEMANDADO : INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
RADICACIÓN : 03 2010 0547 01
DECISIÓN : DECLARA NULIDAD

1.3.2

“LA DEMANDA O CONTESTACIÓN DE DEMANDA NO REQUIERE DE PRESENTACIÓN PERSONAL TODA VEZ QUE SE PRESUME AUTÉNTICA (ART. 41 LEY 1395 2010), APLICABLE POR INTEGRACIÓN EN EL PROCESO LABORAL

“ARTÍCULO 84. PRESENTACION DE LA DEMANDA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 36 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Las firmas de la demanda deberán autenticarse por quienes las suscriban, mediante comparecencia personal ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante notario de cualquier círculo; para efectos procesales, se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino.”

Toda vez, que la presente demanda fue interpuesta en vigencia de la ley 1395 de 2010, para interpretar la norma anteriormente señalada, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 ibídem, el cual dispone:

“ARTÍCULO 41. AUTENTICIDAD DE LA DEMANDA. *La demanda con que se promueva cualquier proceso, firmada por el demandante o su apoderado, se presume auténtica y no requiere presentación personal ni autenticación.”(...)*

En este orden de ideas, basta con el simple ejercicio de las facultades conferidas al apoderado para verificar la aceptación del mandato; en aras de economía procesal y con miras a evitar un desgaste a la justicia completamente inoficioso, pues no se puede exigir requisitos diferentes o especiales a los consagrados al tenor de las normas citadas, ya que la norma no lo contempla actualmente.



Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón al apelante, prosperando el recurso de alzada interpuesto, en consecuencia, se revocará la decisión proferida por el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar proceda a reconocer personería para actuar al Dr. CRISTHIAN HABID GONZÁLEZ BENITEZ, quien actúa en calidad de apoderado de la demandada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, así mismo el A quo deberá tener como contestada la demanda, en relación a ésta parte demandada”.

FUENTE NORMATIVA: ARTÍCULO 13 LEY 1395 DE 23010
: ARTÍCULOS 84Y 67 DEL C.P.C.
: ARTÍCULOS 41 Y 145 DEL C.P.L.
FECHA : 2011-10-21
PROCESO : ORDINARIO LABORAL
PONENTE : DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
DEMANDANTE : DIANA THERAN PÉREZ
DEMANDADO : INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS
RADICACIÓN : 23 2011 00217 01
DECISIÓN : REVOCA PROVIDENCIA

BOLETIN SALA PENAL

1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. VALLEJO JARAMILLO JORGE ENRIQUE Rad. 110016000013201104009 01 (04-11-11) DERECHOS DE MENOR DE EDAD VÍCTIMA DE CONDUCTA PÚNIBLE – DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Test de ponderación entre ambos derechos en el evento que la fiscalía no incorpore de manera oportuna y legal una prueba

“Es sabido que la presunta víctima en este caso es un menor de edad, y también es conocido que por mandato del artículo 44 C.N. sus derechos prevalecen sobre los demás, pero de igual manera ha sido decantado por la jurisprudencia que no existen derechos absolutos, pues éstos deben ser ponderados cuando entran en colisión con otros valores de raigambre igualmente fundamental.

Estima la Sala que no puede examinarse el precepto constitucional de forma acrítica, pues, recurriendo a un argumento *ad absurdum*, llegaría el momento en que no sería necesario siquiera desarrollar un proceso penal y vencer en juicio a un procesado derruyendo la presunción de inocencia que constitucionalmente lo ampara, simplemente con el prurito que prevalece el derecho del niño en un caso en que surge como hipótesis su victimización ilícita.

Obviamente lo que viene de decirse constituye una hipérbole para enmarcar la discusión: El concepto de los derechos prevalentes de los niños constituyen a no dudarlo un criterio hermenéutico de gran potencialidad para inclinar en su favor una determinada decisión, pero no en un sentido *iuris et de jure*, absoluto o sin admitir ponderación, es decir sin lugar a refutación o réplica. Estos también son ponderables en un evento concreto en presencia de otros valores, principios y derechos constitucionales.

Así, en el caso estudiado podría quizás decirse que en favor del esclarecimiento de los hechos que conciernen a un menor como probable víctima de un delito contra sus bienes jurídicos personalísimos, es preciso contar con esa prueba a pesar de que su no incorporación obedeció a un yerro de la Fiscalía, de donde, lo que debería evaluarse en un primer lugar es si las potestades del órgano requirente como titular de la acción penal, cuando resultan incompletas o ineficaces, pueden ampararse en la tesis de los derechos de la víctima menor de edad, para recomponer y sacar adelante una estrategia específica que por sí sola no logró concretar. Pues bien, con todo y el malestar que un proceder tan poco ortodoxo y leal como ese pudiera generar, tal vez habría que coincidir en que, al margen de las responsabilidades que le fueran atribuibles al funcionario, no sería correcto revictimizar al niño frustrando sus expectativas de verdad, justicia y reparación, pues sus derechos, se insiste, son prevalentes.



Sin embargo, en el evento que se analiza no se aprecia que un test de ponderación entre esos valores y los del debido proceso o la presunción de inocencia conduzca a concluir que la práctica del experticio cuestionado resulte, además de adecuada, necesaria para salvaguardar aquellos derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la presunta víctima menor de edad. Esto por una razón que surge del análisis de lo actuado hasta ahora y especialmente de las explicaciones brindadas sobre la pertinencia de las pruebas deprecadas: Porque la persecución criminal cuenta con importante y copiosa prueba de cargos que fue ordenada y que está a la espera de ser practica tan pronto como se reanude el juicio. Declararán el menor, su mamá, una vecina que al parecer tiene un conocimiento directo y personal sobre unos hechos previos o concomitantes a la ilicitud, la médica sexóloga que realizó el examen físico al infante y recibió la anamnesis; pero además, en esto hace énfasis la Sala, se escuchará a la sicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso, quien realizó entrevista psicológica al niño y podrá agotar, a solicitud de la Fiscalía, todo lo que tiene que ver con la coherencia del relato, su verosimilitud o el estado de sus facultades superiores, entre otras situaciones, que constituyen ni más ni menos aquello que se argüía para presentar, complementariamente, a la doctora Sonia Mercado.

En síntesis, la tesis original se vería eventualmente relativizada y modificada cuando se esté en presencia de los derechos prevalentes del menor, siempre y cuando el test de ponderación muestre como adecuada, necesaria y razonable o estrictamente proporcional la matización del debido proceso probatorio para permitir el ingreso de una prueba de especial valía que se justifique como un aporte fundamental al logro de los fines de la verdad, la justicia y la reparación.

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio/Autos

¹ V.g. ver las sentencias C 916 de 2002 o C 184 de 2003.

1.2. M. P. VALLEJO JARAMILLO JORGE ENRIQUE Rad. 110016000019201001693 02 (27-05-11) PRUEBA DOCUMENTAL – Aducción – Autenticidad – Menor de edad tiene capacidad jurídica para reconocer un documento

“5.2. El auto apelado se confirmará, pero por razones distintas de las expuestas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito. Ello en razón a que este se fundamentó en que se trata de una menor de edad que no tiene capacidad jurídica para reconocer el documento, en lo cual se discrepa, debiendo en todo caso distinguirse tal situación de la adecuada aducción de la prueba documental mediante regla de mejor evidencia o las excepciones que la ley permite.

5.2.1. Para el caso que nos ocupa la capacidad de la menor para reconocer el documento, que han discutido las partes y examinado el señor Juez, no puede ser entendida como aquella dispuesta por la Ley civil para que una persona adquiera obligaciones bajo la órbita del derecho privado, sino que debe ser concebida para los efectos procesales simple y llanamente como la posibilidad de una persona manifestar, como un dato ontológico, si elaboró, escribió, mecanografió, imprimió, firmó o produjo o no un determinado instrumento que es objeto del debate; situación muy distinta, se insiste, de aquella que implica la generación de obligaciones propiamente dichas ante terceros.

5.2.2. El verdadero motivo por el cual no es procedente la solicitud de la defensa, surge del estudio normativo que a continuación realizará esta Colegiatura:

El artículo 426 de la Ley 906 de 2004 establece los métodos para probar la autenticidad e identificación del documento, entre otros el reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido; que en esencia es lo que pretende la defensa en este caso concreto y sobre lo cual en principio no habría objeción, pues, se itera, debe dejarse en claro que la autenticidad a que alude la norma está orientada a establecer de quién proviene el legajo, a través del reconocimiento tanto de la firma como de su contenido, para lo cual no se exige la capacidad jurídica propiamente dicha a que alude el a quo en la decisión apelada.

El punto es que el artículo 429 del Código Adjetivo Penal señala que el documento podrá presentarse en original o en copia autenticada, cuando lo primero no sea posible o cause grave perjuicio a su poseedor. Vale la pena señalar que la autenticación de la copia del documento a que alude la norma en este caso, sí es



aquella referida a la confrontación o cotejo con su original, que generalmente se realiza ante Notario Público.

De igual modo, al tenor de lo provisto en el artículo 433 ídem, cuando se exhiba un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resulte admisible, deberá presentarse el original del mismo como mejor evidencia de su contenido. Así mismo, acorde con lo dispuesto por el artículo 434, se exceptúan de dicho criterio los documentos públicos, los duplicados auténticos, aquellos cuyo original se hubiere extraviado o se encuentren en poder de alguno de los intervinientes o se trate de documentos voluminosos y sólo se requiera una parte o fracción de ellos o se estipule la innecesariedad de la presentación del original.

Así las cosas, en el caso concreto, al margen del debate sobre el reconocimiento que pudiera hacer la niña del escrito, no se está ante ninguna de las dos posibilidades contenidas en las precitadas normas, pues se trata de incorporar una fotocopia, sin la autenticación notarial que señala el artículo 429 del C. P. P. y tampoco se presenta ninguna de las excepciones al criterio de mejor evidencia, cuya especificación se hizo en el párrafo anterior. Por consiguiente, deviene improcedente la solicitud de reconocimiento del aludido pliego por parte de la menor ofendida; amén de que el apelante no expuso ninguna razón que le impidiera presentar el original del mismo, que pudiera llevar a la Sala a prescindir de tal exigencia o admitir que se presente alguno de los casos establecidos como excepción.

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio/Autos

1.3. M. P. VALLEJO JARAMILLO JORGE ENRIQUE Rad. 11001070401020090009 01 (18-10-11) JUEZ NATURAL - Noción – Asignación de competencia con posterioridad a la comisión del hecho punible no viola este principio – Prorroga de competencia

Pues bien, el acatamiento al principio de Juez Natural como arista imprescindible del debido proceso, implica el amparo consistente en que el juzgamiento de las conductas tipificadas como punibles será efectuado, independiente de la persona o institución en concreto, por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria. En virtud de este principio se garantiza en plano de igualdad a todos los justiciables ubicados en una situación fáctico normativa equivalente, el acceso a una misma categoría de jueces, eliminando toda suerte de privilegios o discriminaciones, y se excluye el encausamiento de algunas personas por funcionarios pertenecientes a una competencia extrajurisdiccional.

(...)

De lo que viene de citarse queda claro que es constitucionalmente posible, sin que se afecte en manera alguna el principio del Juez Natural, que el legislador asigne competencia a un Juez o Tribunal específico, aún después de ocurrido el hecho que deberá juzgar, siempre y cuando aquel corresponda formal y materialmente a la estructura jurisdiccional y consulte la axiología garantista a la que antes se hizo alusión.

Para apuntalar lo anterior, recuérdese que los Jueces Penales de Circuito Especializado corresponden, sin dubitación alguna, a la justicia ordinaria. Así lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C- 392 de 2002¹, al examinar la exequibilidad de las disposiciones de la Ley 504 de 1999 que crearon esa categoría de funcionarios:

“Los jueces especializados, no pueden ser asimilados a jueces extraordinarios pertenecientes a una jurisdicción especial distinta a las autorizadas por la Constitución. La existencia de dichos jueces, por consiguiente, sólo puede admitirse bajo la idea de que se trata de funcionarios judiciales, que hacen parte de la justicia ordinaria y a quienes se les adscribe de manera habitual el conocimiento de ciertas causas en razón de la especificidad o particularidad de la materia, sin que ello implique el desconocimiento de las garantías procesales y sustanciales básicas propias del debido proceso.

(...)

b) Respuestas a particulares cuestionamientos del apelante: A partir de lo decantado y descendiendo al caso concreto, la Sala se permite presentar cinco reflexiones específicas para responder a otras tantas tachas contenidas en la apelación:

i) Como se dijo, el principio del Juez Natural se potencia en su contenido material o sustancial, antes que en su acepción meramente formal, y como tal dice relación con la seguridad de un juicio imparcial, nutrido de plenas garantías para el procesado. Siendo ello así, como en efecto lo es, llama la atención que el opugnador pide anular lo actuado ante la Jueza Penal del Circuito de Bogotá, pero deja claramente consignado que estima haberse respetado la legal aducción probatoria y la contradicción celebradas en esa sede, amén que obviamente ocurrió lo propio con la garantía de la doble instancia. Por lo demás, se surtió el

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.



trámite ante un Juez de superior jerarquía, lo que permite colegir una mayor exigencia en su cualificación profesional. ¿Cómo entonces decir de manera abstracta que se tenían mayores garantías ante el Juez Penal del Circuito?

Es que, entre otras cosas, no puede simplemente argüirse que el hecho de litigar ante un Juez de una determinada jerarquía, implica, *per se*, la automática disminución de las garantías procesales. El proceso hace parte del principio de legalidad constitutivo de arista basilar para la legítima aplicación del derecho sustantivo, como antes se dijo, luego entonces aquel debe consultar los parámetros normativos fundamentales y la nomenclatura que permea el ordenamiento en su conjunto desde el bloque de constitucionalidad, por lo cual velarán las altas Cortes y todos y cada uno de los Jueces de la República en el ejercicio del mandato general que consagra el artículo 230 constitucional. Luego entonces, siempre que se siga estrictamente el debido proceso consagrado en las normas positivas expedidas por el órgano del poder público facultado para ello, y no se anuncie su contradicción con normas y valores superiores, es de esperarse que aquel constituya mecanismo de garantía ciudadana, así en sus desarrollos puntuales discrepe de otras codificaciones precedentes por razones de política criminal.

Nótese por ejemplo que en la sentencia C 802 de 2008², ante la discusión sobre las alegadas “*graves restricciones del régimen procesal que es propio de los procesos sujetos al conocimiento de los Jueces Especializados*”, a quienes mediante Ley 733 de 2002 se asignó la competencia para conocer de los delitos de concierto para delinquir (discutiéndose si incluía el simple), la guardiania de la Carta Política manifestó:

“... la Sala no encuentra cómo el hecho de señalar cuál es el juez competente para conocer de un presunto hecho delictivo conduce a la privación de las garantías mínimas de un Estado Democrático de Derecho. De la interpretación de la Corte Suprema no se infiere, ni puede afirmarse, que los jueces penales especializados privarán a la persona de las garantías del debido proceso.

Tampoco se entiende cómo ni en qué medida el proceso penal ‘se convierte en un castigo y no en el mecanismo para materializar la justicia debida’, ni por qué se desconoce el principio de presunción de inocencia, como se afirma en la demanda. De hecho, la definición de la competencia para tramitar un asunto en nada afecta la presunción de inocencia o el principio de favorabilidad, ni representa en sí mismo un castigo al procesado: simplemente corresponde al señalamiento de cuál es el camino que deberá transitarse para la definición de una disputa en materia penal, siempre bajo las reglas constitucionales que inspiran el debido proceso.

e. En la misma línea argumentativa, la Sala no encuentra cómo la interpretación de la Corte Suprema de Justicia compromete el principio del juez natural, según lo pretende hacer ver la demanda, por cuanto el conocimiento del proceso se mantiene inalterado en la justicia penal ordinaria, preexistente a los hechos imputados y bajo una competencia asignada de manera general, impersonal y abstracto³” (subrayas no originales).

Valga señalar que esta tesis ha sido decantada en casos concretos, permitiendo a la Sala de Casación Penal afirmar de manera expresa que cuando se crea una norma instrumental específica de naturaleza procesal, esta es de aplicación inmediata por tratarse de una norma de derecho público que gobierna el trámite del proceso, “sin que en ella –dada su neutralidad– sea predicable la favorabilidad⁴”.

ii) En su extensa catilinaria el distinguido abogado defensor llega incluso a citar nombres propios de funcionarios ajenos a este proceso y a traer informaciones de prensa para tratar de sustentar su conclusión consistente en que la jurisdicción especializada -dispuesta para conocer de los casos comprendidos en lo que ha dado en llamarse OIT- obra con una finalidad draconiana preconcebida, claramente destinada a *hacerle el juego al gobierno nacional en su interés por posicionarse en la negociación de un tratado de libre comercio* (sic). Al respecto, con profundo respeto debe indicarse, de una parte, que nada tienen que ver con el sub júdice casos particularizados meramente enunciados, sobre los cuales el opugnador asuma su particular opinión subjetiva, y de otra, que el señalado no es un argumento objetivamente verificable, por decir lo menos, cuando, quizás lo más adecuado sería afirmar con actitud enhiesta que la judicatura patria no es convidada de piedra ni instrumento insensato para el logro de finalidades ajenas a los altos intereses del Estado Social de Derecho: Ésta representa, como una de las aristas del Estado Moderno, la institucionalización del poder público de juzgamiento bajo unos principios, valores y reglas constitutivas del ordenamiento jurídico que delimita y caracteriza su actuación, al margen de la identidad personal de los dignatarios que ostenten jurisdicción.

² M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Véase el auto del 2 de septiembre de 2009, radicado 32331 M.P. Javier Zapata Ortiz, en donde se definió competencia en relación con la aplicación de la Ley 1028 de 2006, que adscribió a los Jueces Especializados la competencia para conocer de la receptación de hidrocarburos “... sin importar la época de la comisión de los hechos, bien a partir de su vigencia ora producto de actuaciones en curso para dicho momento, por cuanto la competencia es un imperativo de orden público, parte integral de la estructura básica del procedimiento y de las formas propias de cada juicio, dispuesta por el legislador encargado de establecerla y de señalar su vigencia”.



iii) Se aprecia que el señor defensor incurre en una falacia por petición de principio al reprobar lo que estima como constitutivo de una velada manipulación política hacia la judicatura mediante la designación de Jueces de descongestión, lo cual en su concepto viola el principio de imparcialidad, vulnera el derecho de igualdad y afrenta los derechos de su representado; pues simplemente da por probado lo que pretende probar. Si tal era su intención, en obediencia al principio de trascendencia era menester que reseñase en concreto cuáles fueron las particulares actuaciones u omisiones del funcionario que generaron tan profundos agravios al debido proceso, la imparcialidad, la legalidad o el derecho de defensa; cómo se materializaron dichas transgresiones y, más aún, de qué manera el proceso seguido por un juez ordinario habría desembocado en una mejor situación para la defensa de sus derechos por parte del acusado.

iv) Después de proveerse la etapa de aducción probatoria con importante práctica de medios cognoscitivos en el juicio, así como las confrontaciones dialécticas de las partes enarbolando sus alegatos de clausura, la señora Jueza procedió a emitir sentencia y en su examen determinó que no se estaba ante un homicidio agravado por la causal 10 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, pues si bien señor Rojas Salazar era dirigente sindical, no fue esa la razón que determinó su asesinato. A esa conclusión llegó mediante una argumentación que contó con premisas derivadas de lo ocurrido en el juicio que ella presidió y finiquitó en primera instancia con la sentencia que se ha examinado ya. No puede entonces afirmarse que de antemano, apriorísticamente, sin contar aún con las pruebas que posteriormente fueron arrojadas en la causa, podía llegar a tal inferencia, como para enervar su propia competencia y trabar un conflicto al respecto de manera anticipada.

En este punto la jurisprudencia admite que si un juez que recibe el proceso para el juicio advierte un error en la calificación jurídica impartida por la Fiscalía, que implicaría variación de competencia, v.g. de la justicia especializada a los jueces Penales del Circuito, debe expresarlos inmediatamente y si fuera el caso proponer colisión de competencias. Esto, siempre y cuando advierta tal situación desde el momento mismo del trámite del vicio, “atendiendo estrictamente los elementos de juicio existentes”, sin que pueda declarar tal incompetencia una vez finalizada la audiencia pública.⁵

Por lo demás, aprecia la Sala que al arribar a esa conclusión precisamente en la decisión que clausuró la instancia, después de agotarse la fase probatoria del juicio, ninguna situación problemática se presenta ya que por mandato del artículo 405 del Código de Procedimiento Penal se prorrogaba su competencia.

v) Los precedentes jurisprudenciales citados en la impugnación no conducen a resolver el asunto de la manera que propone la defensa. Obsérvese:

Dice el apelante que la sentencia C 672 de 2005 declaró inexecutable el Decreto 2637 de 2004, por medio del cual se modificaba la Ley Estatutaria permitiendo al Consejo Superior la creación de juzgados de descongestión, depuración y/o liquidación con competencia en todo el territorio nacional, pero lo que no aclaró el opugnador fue que la *ratio decidendi* de tal determinación no fue la que ahora él enarbola, sino que consistió en que el Acto Legislativo 03 de 2002 otorgaba facultades exclusivamente para la implementación del sistema acusatorio, de manera que, según estimó la Corte, el Presidente de la República desbordó su competencia porque pretendió regular una multiplicidad de situaciones generales de la administración de Justicia y de quienes la ejercen, sin limitarse, como era su deber, a la materia contenida en la norma constitucional habilitante.

También trae a colación la sentencia de casación del 23 de febrero de 2000, pero ésta se refiere a un caso diverso; pues una cosa es que la Fiscalía delegada ante un determinado Juez sea la que nominalmente corresponde, prescindiendo considerar la jerarquía del funcionario que en un momento dado es designado como delegado del Fiscal General, y otra muy diferente es la competencia asignada legalmente a los juzgados, así como el hecho que algunos de éstos sean creados para funciones de descongestión por el Consejo Superior de la Judicatura con base en precisas facultades otorgadas por la Ley Estatutaria.

Por último, invocaba el defensor que en auto del 16 de junio de 2004⁶ la Corte Suprema señaló que el Consejo Superior de la Judicatura no puede variar la competencia territorial señalada en el estatuto procesal penal. Esto merece una contextualización: Dicho proveído dirimió un conflicto de competencias suscitado entre los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca sobre la apelación a una sentencia emitida por el Juez Penal del Circuito de Gachetá acorde con la reasignación de competencias que hiciera el Consejo Superior de la Judicatura para descongestionar los despachos de la capital. La Corte asignó a la Corporación de Bogotá la competencia, aduciendo que la descongestión había sido implementada únicamente para proferir el fallo de primer nivel “en tanto el Acuerdo no delegó otras funciones propias de los jueces competentes...”.

Estima la Sala que la adecuada lectura de este auto muestra que efectivamente el alto Tribunal respeta y acata las atribuciones del Consejo Superior en desarrollo del artículo 63

⁵ Cfr. Auto del 17 de junio de 2003, radicado 20.975, M.P. Herman Galán Castellanos.

⁶ Radicado 22310 MP. Mauro Solarte Portilla.



de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo 738 de 2000, tanto así que si hubiese delegado otras funciones, el resultado hubiese sido otro. De concluirse que la Corte perentoriamente rechazaba la medida de descongestión, corolario de ello hubiese sido que cuestionara la validez del proveído emitido por el Juez de Gachetá, precisamente porque no ostentaba competencia territorial. Por el contrario, respetó dicha medida y tuvo como norte de su decisión las limitaciones de la función delegada en el respectivo Acuerdo.

Relatoría/consulta/2011/Ley 600/Sentencia

1.4. M. P. VALLEJO JARAMILLO JORGE ENRIQUE Rad. 110016000097201010065 01 (22-07-11) INTERÉS PARA RECURRIR – Es procesal no subjetivo – Se debe demostrar el interés jurídico

“En cuanto al segundo tema de impugnación, es claro que en el devenir procesal cada parte tiene libertad para examinar y decidir cuál decisión acata pacíficamente y cuál impugna e inclusive de qué recursos se vale para ese fin; pero de allí no se sigue, como equivocadamente lo entiende la abogada que no hay disciplina procesal y que ese interés depende únicamente del libre albedrío de la parte en su interna subjetividad. No, ello no es así, esa liberalidad depende de la oportunidad, de la pertinencia y del interés, **no subjetivo, sino procesal**. Para recurrir una decisión es necesario detentar legitimidad procesal, interés jurídico, hacerlo en la oportunidad legalmente prevista, sustentar adecuadamente y referirse a un auto que lo admita. De manera que no basta la condición de parte o sujeto procesal, sino que es menester mostrar un interés jurídico en atacar la decisión por haber sufrido un agravio con la providencia.

Así entonces ¿cómo alegar interés en cuestionar la decisión que resolvió una petición elevada por otra parte, cuando ese afán no estuvo presente en el momento primigenio de formular la petición original, y la nueva decisión no varía el escenario anterior como para denotar que allí sobreviene un perjuicio que antes no existía?

Además de lo anterior, que refulge meridianamente claro, dígame que la oralidad en audiencias no es un asunto estético o de filigrana retórica; es para que las partes allí presentes puedan de viva voz, en forma dinámica y actual solicitar la palabra para hacer planteamientos al director de las mismas. Por ello, si el auto se notificó en estrados, de existir alguna discrepancia o pretender formular alguna petición o propiciar una reflexión concreta, bastaba solicitar la palabra a la directora de la causa, pues de las partes se espera una actividad proactiva y sensata, no pudiendo ahora postularse el preliminar silencio en el propio favor.”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio/Auto

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Presidente

DORA ELSA USCÁTEGUI LARA
Relatora

