



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 13 DE 29 DE JULIO DE 2011

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. Sala Civil

1.1.1

MUTUO DISENSO TÁCITO.

«3.- En el caso presente, de acuerdo con las estipulaciones establecidas por los contratantes, en el contrato promesa de compraventa, estimaron, anticipadamente, parte del precio del negocio jurídico que convinieron en la suma de \$110.000.000, y la entrega del inmueble sujeta a alguno de los pagos, en los cuales difirieron dicho monto.

Se estipuló en la cláusula segunda que la entrega total del bien se haría el 15 de mayo de 2005, cuando igualmente debía ocurrir el pago de la cuota de \$10.000.000, pero en la cláusula octava, del mismo instrumento, convinieron que el cumplimiento de dichas prestaciones se difería para el mes de julio del precitado año, pues así se desprende de dicho pacto, donde se dijo que la suma anterior, que debía pagarse el 15 de mayo, día que debía producirse la entrega del tercer piso, se trasladaba, tentativamente, para el mes de julio de 2005, y del mismo modo, aplazaron la causación de la primera cuota, establecida para satisfacer el saldo de los \$70.000.000, para el mes siguiente al que se produjera la entrega.

De la lectura de ese clausulado, es patente que las obligaciones convenidas, relativas al pago de los \$10.000.000, y a la entrega, eran correlativas, de tal manera que solamente quien cumpliera con dicha carga podría demandar la resolución por el incumplimiento del otro interviniente negocial, pues ello es lo que manda el contenido del artículo 1609 del Código Civil, más aún cuando las obligaciones son exigibles simultáneamente, es decir, en un mismo momento, lo cual impone, al actor, acreditar de manera fehaciente la ejecución de su compromiso debido, demostración que debe revelarse de los medios probatorios recaudados.¹

4.- Para justificar la acción resolutoria invocada, los demandantes arguyen que estuvieron prestos a cumplir con el pago en mención; que así se lo hicieron saber a la vendedora, pero que está no atendió, ni hizo la entrega del tercer piso del inmueble, como lo habían convenido, y que, además, tenían la provisión para cumplir con el pago, con el producto de la venta de un apartamento que había hecho la madre del demandante Ronald Londoño, para lo cual arrimaron copia del referido contrato de promesa de compraventa; sin embargo, esa prueba y la que puede surgir de las declaraciones de terceros, a las que hace alusión la recurrente, no son suficientes para establecer que efectivamente tenían la condición material de cumplir, lo que no es posible considerar con el argumento de que éste se haría con el concurso de activos de un tercero, pues, era menester que hubiesen acreditado la tenencia del dinero, por lo menos para el último día del mes de julio de 2005, como se convino en la cláusula octava, dado que la simple afirmación no constituye prueba del hecho que ponen de relieve y cuyo efecto jurídico pretenden a su favor (art. 194 C.C.).

¹ “...Si el acuerdo expreso de las partes o la naturaleza del contrato le imponen a uno de los contratantes la ejecución de su prestación antes que la del otro, en esa forma deben realizarse o cumplirse las obligaciones, porque si el contratante que debe tomar la iniciativa en la ejecución de las prestaciones no se comporta así, se coloca entonces en el plano del incumplimiento y, por tanto, no se encuentra amparado en la acción alternativa de resolución o cumplimiento que consagra el artículo 1546 del Código Civil, ni de la defensa de contrato no cumplido”. (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 11/77).

Es que, ni siquiera, de las pruebas documentales recaudadas, surge esa específica demostración de la provisión de fondos en la época que lo exponen los actores, y tampoco es posible admitir esa probanza de la exposición de los testigos que, dicho sea de paso, algunos se ocuparon de informar la falta de capacidad de la demandada para celebrar esa clase de negocios, como se desprende de las declaraciones recogidas a folios 2 a 14 del C. 3., y otros de mentar lo contrario, como el caso de los testigos recaudados en el cuaderno cuarto.

5.- Por consiguiente, dado que el incumplimiento, en este caso particular, igualmente, es correlativo, le abre paso al mutuo disenso tácito, puesto que los demandantes no pagaron en la forma debida, pero sí pretenden la resolución ante el incumplimiento de la demandada, y la imposibilidad de que está cumpla, según se desprende de las declaraciones recogidas en la instancia, así como de la oposición planteada por su hija, quien funge bajo la condición de guardadora y administradora de sus bienes, planteando a su vez la aniquilación del aludido contrato, bajo al figura de la nulidad relativa, como se pretendió con la demandada de reconvencción, planteamientos de las partes que evidencian por supuesto el no querer persistir en el contrato, sino, por el contrario, por vías distintas, su terminación.

En estas condiciones emerge procedente su aniquilamiento, pues no resulta conducente mantener dicho convenio, el que no quieren cumplir las partes.

La resolución por mutuo disenso o distracto contractual, ha dicho la jurisprudencia, deriva de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y puede tener "...origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido —caso en el cual se dice que **el mutuo disenso es expreso**—, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anotar su fuerza obligatoria, **evento en el que el mutuo disenso es tácito**", siendo "menester que los actos u omisiones en qué consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato..." (G. J. tomo CL VIII, pág. 217); "que la conducta de todas las partes involucradas sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de "desistencia" que constituye su sustancia" (Cas. Civ., mar. 7/2000, exp.5319, S-023-2000[5319]).

Esa última figura jurídica es la que, efectivamente, surge del plenario, dado que se advierte que los contratantes han incumplido mutuamente sus prestaciones, y su querer, de acuerdo con sus posiciones adoptadas en el litigio, es la de aniquilar la relación contractual que los une, lo cual da lugar, por supuesto, al distracto negocial por mutuo disenso tácito, como en últimas, lo pregonan la recurrente al sustentar el recurso de apelación.

De manera que como el aniquilamiento del contrato de promesa de compraventa, es al que se orienta el querer de los contratantes, solo que ninguno se encuentra legitimado para reclamarlo, dado el incumplimiento recíproco (Art. 1546 C. C.), dicha resolución tiene lugar bajo la institución del mutuo disenso tácito, como en efecto se dispondrá, previa revocatoria de la sentencia que es materia de apelación, sin reconocimiento de perjuicios para ninguna de las partes, pues esa es una de las consecuencias de no atender las prestaciones en el tiempo y términos debidos, y si ninguno de los contratante está en mora, no opera, entonces, el resarcimiento económico. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, al prever dicha forma de resolución de los contratos, señalando que: "... b) Cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal". (CSJ, Cas. Civil, Sent. dic. 7/82).

6.- Resulta entonces pertinente la devolución del dinero pagado por los compradores y, a su vez, que la vendedora recupere los frutos, que el inmueble medianamente hubiese podido percibir, desde que fue entregado, si el inmueble hubiese estado en su poder, precisándose que tales conceptos no tienen que ver con el reconocimiento de perjuicios, sino que corresponden: el primero, a la recuperación de la parte del precio pagado, y el segundo, al derecho que tiene el titular de dominio a servirse del bien y recoger los beneficios del mismo, sin indexación ni rendimientos, atendiendo, del mismo modo, la naturaleza jurídica de la resolución, cuya ineficacia, tiene como consecuencia, retrotraer las cosas al estado anterior, como si no se hubiese contratado, al margen de la institución rescisoria que adopte el operador judicial, como sucede en este caso, con el distracto contractual tácito, adoptado por la Sala. »

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 1546 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1602 DEL C.C.
: ARTÍCULO 1625 DEL C.C
: ARTÍCULO 194 DEL C.P.C.

FECHA : 2011-06-22
PROCESO : ORDINARIO
PONENTE : Dra. ANA LUCÍA PULGARÍN DELGADO

DEMANDANTE : RENÉ YESID VARGAS LÓPEZ Y RONALD LONDOÑO LÓPEZ
DEMANDADO : MARÍA EMMA NUÑEZ SÁNCHEZ
RADICACIÓN : 11001310300420070018903

1.2 Sala de familia

1.2.1

SEPARACIÓN DE BIENES. Quien la pretenda debe demostrar la separación de cuerpos por mas de dos años cuando se funda en esa causal.

EFFECTOS PATRIMONIALES DE MATRIMONIO CONTRAÍDO EN EL EXTERIOR CUANDO LOS CONTRAYENTES SE DOMICILIAN EN COLOMBIA.

PRUEBAS. Documento público otorgado en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención.

«En el presente caso, de acuerdo con las reflexiones expuestas por el fallador de primera instancia, se advierte que el argumento toral por el que desestimó las pretensiones de la demanda, consistió en el hecho de que entre las partes de esta contienda ya no existe el vínculo matrimonial, dado que la Corte de Circuito del 19avo Circuito Judicial en y para el Condado ST. LUCIE FLORIDA decretó la disolución del matrimonio, conclusión a la que arribó con apoyo en la prueba documental visible a folios 200 al 205 del C-1, decisión que resulta equivocada, en primer lugar, porque los aludidos documentos no gozan de las formalidades establecidas en el artículo 259 y 260 del C.P.C., dado que no se encuentra autenticado por el señor Cónsul de la República, como tampoco la traducción se encuentra realizada por algún traductor intérprete del Ministerio de Relaciones Exteriores; luego, a pesar de que ninguno de los extremos tachó de falsos tales documentos, el a quo no podía tenerlos como plena prueba de la disolución del vínculo matrimonial, sencillamente porque no fueron incorporados al proceso con las formalidades previstas en dichos artículos pues éstos, respectivamente, prevén que los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto, por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país; y para que los documentos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, “se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez, en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente”.»

EFFECTOS JURÍDICOS EN COLOMBIA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN PAÍS EXTRANJERO SOLO SE PRODUCEN SI SURTIDO EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SE CONCEDE EL EXEQUATUR.

«[...] las sentencias de divorcio dictadas en el extranjero, no surte efectos per se; para ello, el legislador estableció el trámite del exequátur ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, a través del cual debe la parte interesada demostrar la correspondiente reciprocidad legislativa. En torno al punto, tan alta Corporación², dijo: “Por regla general, las únicas sentencias y algunos pronunciamientos con idéntico carácter que surten efectos jurídicos en Colombia son las dictadas en los estrados judiciales nacionales; sin embargo, este mandato no es absoluto, porque tal postulado se ha morigerado tomando una nueva dimensión debido al avance de las relaciones entre los distintos países y con ocasión del reconocimiento en la mayoría de las constituciones de los principios del derecho internacional aceptados por estos, llegando al grado que no pocos admiten que decisiones de jueces de Estados foráneos surtan efectos en su propio territorio y respecto a sus nacionales o extranjeros que se encuentren domiciliados en el mismo, a condición de la observancia de determinadas exigencias.

“Esa precisa circunstancia tiene cabida en nuestro país, pues la legislación reconoce eficacia jurídica a los fallos y “otras providencia que revistan tal carácter” dictados en Estados extranjeros, siempre y cuando en el país de donde provengan se conceda igual fuerza a las decisiones judiciales proferidas por los jueces nacionales, bien sea en virtud de tratados internacionales, sistema conocido como el de la reciprocidad diplomática, o, en su defecto, mediante la constatación de que la ley del país de donde aquéllas emanan otorga a las sentencias colombianas igual alcance y, en esta eventualidad, como desarrollo del principio de la reciprocidad legislativa, por así determinarlo el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil en cuanto prescribe que las “sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero

² Sent. C.S.J. de 30 de septiembre de 2010, exp. Ref: 11001-02-03-000-2010-00379-00
M.P. Dr. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”.

“Como se observa, el citado precepto normativo combina los dos sistemas de reciprocidad, ya que, por un lado, “se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país” y, por el otro, a falta de aquéllos, “se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia”(G. J. t. LXXX, página 464; CLI, página 69; CLVIII, página 78 y CLXXVI, página 309, entre otras).

“Verificada la operatividad de la reciprocidad diplomática o legislativa, según como fuere el caso, para que la sentencia extranjera produzca efectos en el territorio patrio, es menester que además reúna otras exigencias contempladas en la legislación interna, establecidas principalmente con el propósito de impedir que el pronunciamiento foráneo salga lesionando el orden público o la jurisdicción nacionales; entre tales requisitos cabe destacar el consistente en que el fallo extranjero “no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento”, conforme lo preceptúa el artículo 694, numeral 2°, del Estatuto Procesal Civil.

“Lo dicho en precedencia conlleva la necesidad de confrontar la decisión objeto del exequátur pedido con la normatividad sustantiva de orden público interna, a efecto de comprobar si ella contraria o no alguna de tales disposiciones nacionales, pues, en el supuesto de que ninguna contradicción emerja, el beneplácito solicitado, por lo menos en lo tocante con este específico presupuesto, estaría llamado a salir airoso; contrario sensu, la rogativa devendría perdidoso”.

En este caso, no se alegó como tampoco se demostró, que alguno de los extremos del proceso haya solicitado ante la Honorable Corte Suprema de Justicia el trámite del exequátur; por consiguiente, no resulta apropiada la consideración hecha por el a quo para resolver negativamente las pretensiones de la demanda bajo el entendido de que ante la existencia de la ya aludida sentencia proferida por la Corte de Circuito del 19avo Circuito Judicial en y para El Condado ST. LUCIE, FLORIDA, entre las partes ya no existía el vínculo matrimonial.

Corolario de lo anterior, es que el hecho de que los esposos GIRLADO – IGLESIAS hubieran obtenido la disolución del vínculo matrimonial que contrajeron en el Estado de Florida de los Estados Unidos, la sentencia proferida por el Juez competente de dicho estado no tiene efectos jurídicos en Colombia, hasta tanto se conceda el exequátur por la Honorable Corte Suprema de Justicia, como ya quedó dicho, lo que conlleva a concluir que nada impide el trámite del proceso de separación de bienes que aquí promovió la cónyuge.

Conforme con lo anterior, es evidente la equivocación en la que incurrió el a quo al darle plenos efectos jurídicos a la sentencia aludida.»

EXCEPCIONES DE MÉRITO. A SU ESTUDIO SE LLEGA CUANDO SE HA DETERMINADO INICIALMENTE EL DERECHO EN CABEZA DEL DEMANDANTE.

«No obstante de resultar desacertadas las reflexiones por las que concluyó el a quo la necesidad de desestimar las pretensiones de la demanda, en todo caso, esta decisión está llamada a ser confirmada por la sencilla razón de que los hechos en que se fundamentaron las súplicas no quedaron probados, pues a ninguno de los deponentes les consta directamente el hecho de la separación de los esposos, hecho que, al parecer, ocurrió en los Estados Unidos de Norteamérica. En efecto, el señor JORGE ALBERTO SICARD MANOTAS, refirió que los esposos GIRALDO – IGLESIAS, se separaron aproximadamente en el año dos mil ocho (2008) y al serle preguntado sobre las razones por la que le consta los hechos por él relatados, expuso: “Por la amistad de tantos años con la señora LUCIA IGLESIAS, cada que viene LUCIA a Colombia nos vemos que es una vez o dos veces al año y por teléfono hablamos”; por su parte, la deponente LUCÍA ESCOBAR RIVEROS refirió tener conocimiento de la separación de facto de las partes porque “hablo con LUCIA por teléfono y entre las charlas que hemos tenido me ha comentado en qué estado se encuentra el proceso de separación”, además, expuso que no la ha visitado en los Estados Unidos, luego expuso: “se que está separada porque ella me conto (sic)”. Por su parte, CONSUELO CALVO ROA, aunque refirió que los esposos se encuentran separados desde el año dos mil siete (2007) y haber residido con la pareja en la ciudad de Barranquilla, de lo único que da cuenta es del deterioro de la relación de la citada pareja para ese año, porque del hecho de la separación de las partes, tampoco le consta. Igual prédica se hace respecto al testimonio rendido por RAÚL IGLESIAS SERVILLA, quien a pesar del parentesco que lo une con la demandante, tuvo conocimiento de los hechos materia de debate, por el comentario que hizo aquélla de los mismos, pues en una de sus respuestas expuso: “esto lo se porque Lucía y yo tenemos una relación muy estrecha y ella me comentaba todo lo que pasaba con la relación incluso ya dormían en cuartos separados”.

Pero si lo anterior fuera poco, de acuerdo con el texto de la sentencia proferida en el exterior, aludida en párrafos anteriores, puede inferirse que las partes se encuentran separadas físicamente alrededor de Marzo de 2008, lo que quiere decir que, si se toma dicha fecha como parámetro para determinar la ruptura de la convivencia entre los esposos, es evidente que para la época en que se presentó la demanda, que lo fue el veintitrés (23) de junio de dos mil nueve (2009), aún no había transcurrido los

dos años de separación de cuerpos de hecho a que hace alusión el numeral 8° del artículo 6° de la ley 25 de 1992.

Así las cosas, resulta forzoso concluir que, las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, razón por la que habrá de confirmarse el fallo de primer grado, sin más consideraciones por no ser ellas necesarias.

Por otra parte, ante la negativa de las pretensiones de la demanda, no resultaba necesario estudiar las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada, pues bien sabido es que la finalidad de dicho medio de defensa es la de desquiciar la pretensión, luego, si ésta no puede salir adelante, sobra hacer cualquier análisis de las excepciones perentorias que se propongan. Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia³: “La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

“A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

“Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

“De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830).»

FUENTE NORMATIVA : LEY 25 DE 1992, ARTÍCULO 6° NUMERAL 8°
: ARTÍCULO 1820 DEL C.C.
: ARTÍCULO 259 DEL C.P.C.
: ARTÍCULO 260 DEL C.P.C.
: ARTÍCULO DEL C.C.
: ARTÍCULO DEL C.C.

FECHA : 2011-05-17
PROCESO : VERBAL DE SEPARACIÓN DE BIENES
PONENTE : Dra. GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO
DEMANDANTE : LUCÍA IGLESIAS SERVILLA
DEMANDADO : WILLIAM GIRALDO JIMÉNEZ
RADICACIÓN : 11001311000620090063701

1.3 Sala Laboral

1.3.1

ACOSO LABORAL. EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. Cuando la víctima de acoso es un servidor vinculado a la Administración Pública la sanción es de carácter disciplinario y la competencia para conocer del asunto, en este caso por tratarse de un trabajador oficial calificado por el Consejo Distrital mediante acuerdo como servidor público, corresponde a la Procuraduría General de la Nación.

«Apela la parte demandada, cuyos argumentos se resumen así:

-. El artículo 12 la ley 1010 de 2006, es suficientemente claro en el sentido de considerar que la competencia le corresponde al Ministerio Público y a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias y Seccionales del Consejo Superior de la Judicatura, siendo esta una de las nulidades señaladas en el artículo 140 del C. de P.C. aplicable analógicamente, la que no es saneable.

IV-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

Como el auto objeto del recurso de apelación, decide sobre las excepciones previas, el cual se encuentra enlistado en el artículo 65 numeral 3° del C. P. del T., es por lo que la sala procede a resolverlo.

³C.S.J. Sent. 11 de junio de 2001, M.P. Dr. MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ

a-. Marco de la decisión

Lo constituye, el punto planteado por el recurrente, a saber:

- Es competente esta jurisdicción para conocer de la presente acción?

b-. Consideraciones

Se infiere de la demanda y su contestación que, la actora se vinculó con la entidad demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, en una Empresa Industrial y Comercial del Distrito, por lo que ostenta la calidad de trabajadora oficial (servidora pública). Así se definió en el Acuerdo 6 de 1995 del Concejo de Bogotá.

Precisado lo anterior, el recurso de alzada se contrae a la interpretación del artículo 12 de la ley 1010 de 2006, que es del siguiente tenor:

“Competencia . Corresponde a los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares.

Quando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley.”

Así mismo, conforme el artículo 10 de la ley en referencia, los actos que constituyen acoso laboral cuando su autor sea un servidor público se sancionan como falta gravísima conforme el código disciplinario único; por lo tanto, cuando la norma hace alusión al término falta disciplinaria, quiere decir que, es la única forma de sancionar el acoso, cuando su autor es de esta calidad.

Sobre este tópico la H. Corte Constitucional en sentencia C- 780 de 2007, asentó:

“En relación con las sanciones que se derivan de las actuaciones que configuran acoso laboral, el artículo 10° de la Ley que se estudia, establece dos tipos de respuestas jurídicas, ya se trate de sujetos del sector público o del privado. Así, los servidores públicos serán sancionados de la misma manera que cuando se incurre en faltas disciplinarias gravísimas, de conformidad con lo estipulado por el Código Disciplinario Único. Cuando la conducta sea desplegada en el ámbito del sector privado, por su parte, y ésta haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo de la víctima, se entenderá como terminación del contrato de trabajo sin justa causa y, en tal caso procede la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Pretende la actora la imposición de las sanciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006; así se infiere de su demanda. En este orden de ideas, se encuentra que le asiste razón a la parte recurrente, pues al ser la demandante una servidora pública y, sus demandados, a quienes señala como posibles acosadores, también servidores públicos, los actos que constituyan acoso laboral en su contra son calificados como faltas disciplinarias gravísimas y, solo sancionables como tal, por el Ministerio Público. Por lo tanto, corresponde a éste su trámite y decisión.

Diferente sería la suerte del proceso, si la pretensión se encaminara por la vía ordinaria, a obtener la materialización de las **garantías contra actitudes retaliatorias** señaladas en el artículo 11 de la misma ley. (A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos). Caso en el cual, esta jurisdicción si es la competente para juzgar, cuando se trate de trabajadores oficiales y trabajadores particulares, bajo las normas generales de competencia (conflicto que se origina directamente en el contrato de trabajo –art. 2, numeral 1 C. P. del T. S. S.). Pero, se reitera, en este caso, se busca es la **sanción de los funcionarios públicos** que, en su sentir son autores del acoso, cuya fuente es el artículo 10 ibídem.

Sobre este tópico el Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2010, radicación No.25000-23-15-000-2010-01304-01 (AC), señaló:

“La Corte Constitucional ha establecido que en los casos de acoso laboral, si bien la Ley 1010 de 2006 consagra una serie de medidas encaminadas a prevenir, corregir y sancionar las conductas constitutivas de acoso, violencia y hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, cuando el acoso tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Dice la Corte que para el caso del sector público, el legislador no previó la puesta en marcha de medidas preventivas, como sí su sucede en el ámbito privado.”

De lo anterior surge que, los servidores públicos no cuentan con la acción especial de acoso laboral ante la jurisdicción, que se previó para los trabajadores del sector privado. La vía para

obtener la sanción y así poder declarar si existió o no el acoso que se pudiera presentar en las entidades públicas, es la disciplinaria; que en caso de autos corresponde su conocimiento a la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, la excepción planteada esta llamada a prosperar. En consecuencia, se declarará probada y se ordenará devolver las diligencias al despacho de origen, para que junto con el original del proceso se remitan a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.»

FUENTE NORMATIVA : LEY 1010 DE 2006, ARTÍCULO 12
: **ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**
: **ARTÍCULO 2 C. P. DEL T. S. S., NUMERAL 1**
: **ARTÍCULO 65 DEL C. P. DEL T. S. S., NUMERAL 3°**
: **ACUERDO 6 DE 1995 DEL CONCEJO DE BOGOTÁ.**

FECHA : **2011-06-10**
PROCESO : **ESPECIAL DE ACOSO LABORAL**
PONENTE : **DR. JULIO ENRIQUE MOGOLLON GONZÁLEZ**
DEMANDANTE : **GLORIA INÉS VARELA ALBA**
DEMANDADO : **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**
: **ESP Y MARGARITA CARMONA DE RUIZ.**
RADICACIÓN : **11001310502620100092301**

1.4 Sala Penal

Boletín informativo 28 del 29 de julio de 2011

1.1. M. P. FLETSCHER PLAZAS JAVIER ARMANDO – Rad. 1100160001022010 00245 02 (31-05-11) PREACUERDOS – No violan derechos de las víctimas.

“Así que circunscritos a dicho marco jurídico, conviene advertir que frente a la inconformidad que los recurrentes exhibieron de cara al conocimiento de la verdad de lo ocurrido, pues en su criterio, con los acuerdos, negociaciones y preacuerdos, la misma resulta desconocida, refulge necesario declarar que acudir a figuras como las recién mencionadas que han sido legalmente previstas dentro del actual sistema penal acusatorio y sobre las que han acudido pronunciamientos de exequibilidad no pretenden en modo alguno limitar u obstaculizar el acceso en la búsqueda de la verdad como fin supremo de la administración de justicia; todo lo contrario, su pretensión no es otra que facilitar su pronto hallazgo pues precisamente la justicia consensuada y premial lleva al conocimiento de lo sucedido con mayor prontitud pues siendo los preacuerdos y negociaciones vía judicial que simplifica los procesos ante la aceptación del imputado o acusado de hechos relevantes frente a la ley penal el debate probatorio y argumentativo se suprime parcial o totalmente a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos riguroso del órgano jurisdiccional.

(...)

Situación a la que corresponde agregar que siendo el mismo ordenamiento jurídico el que prevé las figuras de los allanamientos, acuerdos y preacuerdos o en otras palabras la justicia negocial y premial cuyas finalidades en el marco del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, son las de humanizar la actuación procesal, obtener pronta y cumplida justicia, solucionar los conflictos sociales generados por el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios y la participación del imputado en la definición de su caso, deviene lógico colegir que tales figuras no solo se erigen en soporte y representación del sistema acusatorio sino que permiten verificar su eficiencia y eficacia.

Tan es así que, justamente, en las actas de la Comisión Redactora de la aludida ley procesal penal, especialmente en la 025 de 30 de junio de 2003, se enfatizó en su importancia y necesidad de regular su aplicación de forma tal que el noventa por ciento de los casos judicializados se definieran por la mencionada vía; por ende, tal directriz determinó que la regulación en materia de preacuerdos, refulgiera incluso mucho más amplia a la existente en sistemas como el anglosajón, pues en el caso colombiano las negociaciones no solo pueden versar sobre la tipificación y los hechos imputados, sino también sobre sus consecuencias, esto es, modalidad delictiva, punibilidad, ejecución de la pena, reparación a las víctimas y medidas sustitutivas de la privación de la libertad, entre otras formas de sanción.

En ese orden de ideas queda claro que la verdad de lo ocurrido frente a los hechos atribuidos en el asunto a los señores (...) y (...) devino dilucidada a partir de los elementos materiales probatorios existentes en la actuación, así como de sus respectivas manifestaciones de aceptación de culpabilidad y responsabilidad.

En consecuencia, mal podría colegirse con logicidad que acudir a figuras jurídicas legalmente previstas en el ordenamiento procesal penal cercenen la verdad y menos que ésta solo pueda

lograrse a través del “proceso penal” ordinario pues si así fuera resultaría incomprensible que el legislador hubiese contemplado la aplicación de la justicia negocial y premial de forma tal que el 90% de los casos judicializados se definan por esta senda.

De manera que por tal aspecto no resulta posible compartir los argumentos de los recurrentes de afectación del debido proceso por desconocimiento de la verdad, máxime cuando con aquellas formas abreviadas de terminación se obtienen resultados concretos, eficaces y con prontitud como los reclaman no solo la sociedad en general sino las víctimas en particular.”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Sentencia

1.2. M. P. FLETSCHER PLAZAS JAVIER ARMANDO – Rad. 1100160000192010 02023 01 (01-03-11) IRA – Configuración: Producto de los celos.

“De antaño se han definido la ira o el intenso dolor como estados emocionales; así, respecto de la primera, es un estado de “locura breve” que no permite, ni puede permitir al sujeto activo del delito, consideraciones diferentes de las que le dicta su propio impulso, su reacción dislocada e incontrolable por lo que en tales condiciones no le es posible discernir sobre los actos que ejecuta, ni sobre los más elementales consideraciones de tiempo, modo y lugar, ni sobre los instrumentos empleados para la reacción, o sobre el modo de ejecutarlo; o sobre la calidad de la persona de su víctima.

Carece de discernimiento completo y aun de tiempo físico para mediar, no solo sobre actos generosos a favor de su contrincante en orden a equilibrar los medios de lucha para no dificultar la defensa de quien tiene adelante, sino que ataca enceguecido y su ardor no se calma. Una alteración mental de tal magnitud, priva de razonar o de valorar consideraciones morales que hacen funcionar socialmente los frenos inhibitorios de la voluntad, sobre elementales deberes de respeto al parentesco, sobre beneficios recibidos de la víctima, sobre las consecuencias de sus actos, etc.

El dolor es una emoción en estado permanente, duradero, violento y hasta con caracteres de irresistible, constituye una idea dominadora y absorbente, pero al igual que la ira perturban en un mismo grado.

Otro elemento exigido para el reconocimiento de la diminuyente punitiva lo es que esos estados emocionales hayan surgido como consecuencia de una provocación, de un comportamiento ajeno que debe reunir los caracteres de injusticia y gravedad en que la ley fundamenta la razón psicológica de la atenuación.

Contrario a los argumentos aducidos por la Juez de primera instancia, las pruebas recaudadas en el juicio permiten inferir sin dificultad alguna que la acción desencadenante de la agresión por parte del procesado José Andro Aroca Chico en contra de su compañera sentimental Gina Lizeth Pérez Pacheco, surgió de situaciones que venían generándose durante el curso de la relación y que tenían que ver con la actitud celotípica de aquél, quien no permitía que la mujer tuviera amigos, pretendía ejercer sobre ella un control inadmisibles pero entendible a su forma de ser y a los arraigos culturales toda vez que pertenece a la comunidad indígena Coyaima, lo que por supuesto no era aceptado por la víctima.

Recordemos que la noche de los hechos se generó otra de esas discusiones que se habían tornado habituales, solo que la joven le expresó al acusado que sí tenía otra relación sentimental con un primo mostrándole una fotografía masculina, siendo este un detonante en la psiquis del acusado quien no aceptó perder a su compañera y provisto de un cuchillo que tomó de la cocina se abalanzó contra ella para hierla en varias partes del cuerpo dejándola en condición grave, no obstante la intervención de la señora María Elsa Calderón Conde, abuela de la ofendida.

Otro ingrediente a tenerse en cuenta dentro de la discusión generada la noche de autos, para la reacción irascible del procesado fue la de tomar un papel de la chaqueta de Gina Lizeth que contenía nombres masculinos y números telefónicos, amenazando con llamar y maltratar de palabra a dichas personas, tornándose igualmente violento, pues asegura la ofendida, la golpeó en el abdomen siendo necesaria la intervención de su abuelita, contra quien por igual la emprendió violentamente el procesado.

Las características anteriores son propias de un estado pasional que invadió al procesado para que actuara de manera violenta y sin mediar las consecuencias de su actuar, pues ello se resalta con el hecho de no haber aceptado la aclaración que luego quiso darle la ofendida en el sentido que no tenía amante alguno, sino que no soportaba el maltrato físico del cual la hacía objeto.

Lo anterior permite dimensionar la alteración anímica que fue provocada por la víctima, descartándose de facto que se pretenda favorecer el temperamento impulsivo del procesado, pues

la discusión de la noche de autos fue llevada a límites peligrosos ante la decisión de la dama de no querer continuar la relación sentimental con su pareja, alimentada por la afirmación inicial de la existencia de un tercero a quien se dirigían los afectos amorosos de Gina Lizeth, aunado que esa misma noche se vio forzado a marcharse de la casa. Fue precisamente en el momento en que se retiraba del lugar cuando sobrevino la furia del acusado con los resultados conocidos.

Aquí resulta pertinente, para mejor entendimiento, traer en transcripción una acotación doctrinaria referida a la relación entre los celos y la ira y las consecuencias que acarrearán la mezcla de estos dos sentimientos:

“...1.5.2. Los celos y la ira. La ira puede entenderse, en un sentido amplio, como la pasión violenta que mueve a indignación y enojo, de la cual no es posible que ningún ser racional logre escapar. Se caracteriza por ser una expresión de protesta contra el miedo y según la influencia que el miedo ejerza sobre esta, la ira puede adquirir variados matices”.

“En caso de que el miedo invada el área de la ira, aquel se interioriza y el individuo que la padece adquiere la mortal palidez del encono. Este es una de las resultantes de los efectos que produce el hecho de ser la ira una descendiente legítima del miedo”.

“La ira, llamada por el tratadista Emiro Mira y López “El Gigante Rojo”, seguramente porque cuando se está bajo los efectos de este mortal enemigo, se apodera un sentimiento de insurrección o indignación, experimentando una general impresión de calor y de fuerza animadora que según las circunstancias en que se presente, puede traer funestas consecuencias tanto para la persona que la siente como para los seres que la acompañan en ese momento de efervescencia”.

“La ira y los celos tienen semejanzas comunes y comparten el campo de los sentimientos. Tanto los celos como la ira son emociones que pueden manifestarse ya sea de una manera violenta (asesinato o suicidio) o de una forma pacífica (abandono total de sí mismo o entrega al designio de los demás). Los dos estados emocionales son factibles de graduación, pues los celos pueden ser normales, patológicos y compulsivos al paso que la ira puede ser exaltación o facilitación de la acción, protesta interior o interiorización, rebelión personal, rabia y furia; igualmente de los celos como de la ira puede provenir el odio; hacia el rival en el primer caso, hacia el irritador en el segundo”.

“Pero también tienen sus diferencias específicas que los separan: para que existan celos se necesita amar (o por lo menos el deseo de poseer) ya sea a una persona, a un objeto o profesión, con la posibilidad de ser desplazado de la posesión que se tenga o se desee; en cambio, para que se dé la ira no se necesita eso, simplemente que exista irritabilidad de cualquier índole. Los celos son el resultado del temor a la desposesión del ser que se ama (físico o abstracto); la ira también puede resultar de ese temor, sin embargo, el fundamental factor que la determina es un agente irritador, que bien puede ser interno o externo y el motivo también puede constituirlo cualquier móvil”.

“Los celos no necesariamente exigen venganza hacia el rival o hacia el ser amado; al paso que la característica fundamental de la ira es la conducta ofensiva hacia el ser irritador. Mientras que los celos provienen del temor a perder algo que ya se posee, la ira puede ser el resultado de la frustración de no haber conseguido algo que otro posee. Los celos son duraderos, la ira es efímera. Los celos nunca resultan de la ira, mientras que la ira sí puede ser fruto de los celos”.

[...]

“Las anteriores diferencias y semejanzas no cubren todas las existentes; simplemente fueron colocadas aquí para afirmar que los celos y la ira comparten rasgos comunes y muestran a su vez diferencias esenciales. De todas maneras los celos acompañados de la ira en un grado de rabia se vuelven funestos; y la persona que es víctima de ambos sentimientos es capaz de cometer los ilícitos más inesperados...” (1)

De manera que se encuentran demostradas las condiciones necesarias para determinar que en el presente caso al procesado José Andro Aroca Chico no le era posible discernir sobre los actos que ejecutaba sobre su familia los cuales se encuentran relacionados con la alteración emocional que en ese momento lo poseía como era el estado de ira proveniente de la alteración celotípica por las manifestaciones de su pareja, por lo que hay lugar al reconocimiento de la atenuante que reclama el inconforme por reunirse las exigencias del ya citado artículo 57 del Código Penal y por consiguiente a la correspondiente reducción punitiva como lo dispone la norma, esto es, “...no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo señalada en la respectiva disposición...”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Sentencias

(1) LUNA CABRERA, Julio Eduardo. *Los celos y sus implicaciones jurídicas*. Edit. Imprenta Departamental Caldas. 1989. Pág. 153

organismos internacionales: Comité Internacional de la Cruz Roja / INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN – Noción – Consecuencias – Límites.

“De lo anterior se debe decir que siendo el Comité Internacional de la Cruz Roja una organización internacional que goza de connotaciones especiales se le debe dar un tratamiento diferente, ya que no está sometida al régimen ordinario de las personas jurídicas públicas o privadas en el territorio nacional. De manera tal que habrá de remitirse a normatividad específica que permita aclarar el tema de la inmunidad judicial o jurisdiccional de que goza la Cruz Roja Internacional.

En lo que se refiere a la inmunidad concedida en general a todos los agentes diplomáticos, la Ley 6 de 1972 fue clara al señalar que:

“...ARTICULO XXXI

“1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad su jurisdicción civil y administrativa, [...]”

“2. El agente diplomático no está obligado a testificar”.

“ARTICULO XXIX

“La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor la tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad...”

Concretamente frente al CICR la Ley 42 de 1981 reguló el tema de la inmunidad contra cualquier procedimiento judicial,...

(...)

Normas éstas que permiten inferir que la inmunidad del Comité Internacional de la Cruz Roja se extiende contra cualquier proceso judicial o administrativo que pueda ir encaminado contra la persona jurídica –Cruz Roja Internacional– sus bienes, las personas que operan como agentes diplomáticos o delegados internacionales del CICR y sus familiares. De manera tal que en búsqueda de salvaguardar esta inmunidad es menester que se proteja a las entidades con personalidad jurídica internacional debido a la importancia de las funciones que ejercen dentro del territorio colombiano.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha dejado claro que en un Estado Social de Derecho que defiende su soberanía, no puede hablarse de una inmunidad absoluta. Esto se puede dar en dos sentidos, cuando la actuación de quien goza de inmunidad se excede de los límites de racionalidad, o cuando de manera real y efectiva se presenta una violación o puesta en peligro de derechos de las personas que habitan en Colombia, en éste último caso debe subsistir algún recurso de naturaleza jurídica para que se protejan dichos derechos, pero respetando las normas que concedieron la inmunidad que se predica.

En concreto ha dicho:

“...La inmunidad de jurisdicción fue concebida originalmente para garantizar que las actuaciones u operaciones de los organismos de Estados extranjeros o de los agentes diplomáticos y consulares que actuaran en ejercicio del poder público no pudieran ser cuestionados ante tribunales distintos a los de su propio Estado. Se trataba de garantizar el principio de soberanía e independencia expresado en el aforismo par in parem non habet imperium. Posteriormente, la inmunidad de jurisdicción se extendió a los organismos internacionales y especializados para garantizar la independencia en el cumplimiento de las funciones y la integridad de los bienes y haberes de su propiedad”.

“Dicha inmunidad restringe el derecho de acceso a la justicia de los habitantes del territorio, así como las facultades correlativas de jurisdicción de los órganos nacionales. Los bienes comprometidos -el derecho fundamental de acceso a la justicia y la soberanía del Estado- hacen que la cláusula que se analiza deba ser objeto de una interpretación restringida de tal manera que la inmunidad que se concede tenga un alcance relativo. De una parte, debe garantizarse la independencia del Centro y protegerse sus bienes y haberes frente a decisiones arbitrarias. De otra parte, las operaciones o transacciones del Centro que por su propia naturaleza deban someterse a las cláusulas de derecho interno o supranacional y que puedan lesionar derechos reconocidos por el ordenamiento a habitantes del territorio, no pueden estar exentas de reclamación judicial. Si así no fuera, se estaría sacrificando, sin justificación razonable, atributos soberanos del Estado nacional que implican la garantía de derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional, sin que ello resulte necesario para garantizar la legítima independencia del Centro y la integridad de sus bienes”.

[...]

“Dijo al respecto esta Corporación: ‘...Las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas. Ningún Estado constitucional estaría en capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo agente de un gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional, respecto de cualquier actividad que cumpla en su territorio, pues ello implicaría sacrificar las atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. De la misma manera, a la luz del artículo 13 de la Carta, tampoco sería posible afirmar que toda prerrogativa es legítima. Para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concurra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad –reciprocidad– entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho

internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado...⁽⁴⁾...⁽⁵⁾

Posteriormente la misma Corporación en providencia de 2005 sostuvo:

“...De conformidad con la anterior jurisprudencia, en principio, las restricciones a la inmunidad de jurisdicción deben ser incorporadas en el instrumento internacional por medio del cual se reconoce la prerrogativa, con el fin de determinar claramente aquellas circunstancias en las cuales esta no opera, aunque es necesario señalar que aún cuando el tratado o convenio respectivo no establezca los límites de la inmunidad de jurisdicción reconocida, esto no ha de entenderse como una habilitación que ampara conductas arbitrarias o lesivas de los derechos consagrados y protegidos por el ordenamiento interno”.

(...)

“Ahora bien, en ausencia de disposición en tal sentido, no puede afirmarse que el reconocimiento de esas prerrogativas impida el acceso a la administración de justicia o comporte el desconocimiento de los derechos de las personas, ya que, en los casos en los que la protección del derecho exija la realización de determinada conducta por el sujeto que goza de inmunidad, podría el afectado solicitar al Estado colombiano que supla la actuación del funcionario u organización respectiva, en el evento en que ello fuere posible, toda vez que por esa vía se garantizarían los derechos de la persona, respetando la inmunidad que fue reconocida por el Estado”.

“Lo anterior encuentra fundamento, por un lado, en la necesidad de asegurar la prevalencia y respeto por los derechos fundamentales de los individuos establecidos en la Constitución y, por otro, en el hecho de que es la inmunidad reconocida por el Estado colombiano lo que impide que un individuo encuentre protección judicial efectiva frente a la vulneración de sus derechos, ya que, en principio, la persona no podría demandar ante los jueces nacionales al funcionario u organización que goza de inmunidad⁽⁶⁾”.

“Entonces, frente a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de organismos internacionales que gozan de inmunidades y privilegios reconocidos por instrumentos internacionales de derecho público, eventualmente se podría interponer acción de tutela, como mecanismo de protección de las garantías constitucionales conculcadas, contra el Estado colombiano, para que éste repare la violación o haga cesar el peligro, cuando ello sea posible...”. ⁽⁷⁾

De conformidad con la anterior cita jurisprudencial, en el evento en que se encontrara probada la vulneración o puesta en peligro de algún derecho del aquí accionante debería hacerse un análisis que permita determinar, si existe normatividad alguna que otorgue jurisdicción a algún tribunal nacional o internacional para dirimir conflictos con la Cruz Roja Internacional o, en su defecto, si alguna entidad estatal se vería vinculada en el caso objeto de análisis...

1.4. M. P. FLETSCHER PLAZAS JAVIER ARMANDO – Rad. ACCIÓN DE TUTELA 1100131040242011 00015 01 (11-03-11) DERECHO DE LAS MUJERES A NO SER DISCRIMINADAS – Inclusión de la expresión “TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO” en la tarjeta profesional expedida a una mujer no viola sus derechos fundamentales.

“En el presente caso la actora estimó que con la expedición de su tarjeta profesional se vulneraron sus derechos a la dignidad humana, pluralismo, igualdad, participación y el derecho de las mujeres a no ser discriminadas de manera injustificada; por cuanto obviaron su condición de mujer al consagrar la expresión “TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO” en ella.

(...)

Esta colegiatura ha hecho especial énfasis en la importancia de proteger los derechos de las personas a través del uso apropiado del lenguaje, evitando a toda costa cualquier manifestación de discriminación por razones de sexo, origen o pensamiento. La accionante hizo referencia a la providencia C-804 de 2006 expedida por la Corte Constitucional a través de la cual se declaró la inexistencia de algunas expresiones contenidas en el artículo 33 del Código Civil por ser violatorias de la dignidad humana de las mujeres así como de los derechos a la igualdad y a no ser discriminadas por el hecho de ser mujeres. No obstante, es menester hacer un análisis detallado para verificar las circunstancias propias del presente caso.

Deviene importante para el caso en estudio analizar las especiales condiciones de la sentencia en mención y cómo en el caso concreto, emplear la expresión “*hombre*” que coloquialmente se aplica a individuos del género masculino era violatorio de los derechos ya consignados.

Para ese evento la Corte Constitucional realizó un estudio teleológico con el objeto de determinar en qué escenario se expidió la norma, llegando a la conclusión que no era cierto que en dicho momento se refiriera a un término que en efecto englobara al género masculino y al femenino. No obstante, si se hace el mismo análisis con la expresión aquí atacada se debería hacer referencia a la Ley 270 de 1996, el Decreto 196 de 1971 y el Acuerdo 180 de 1996, reglas que de manera

⁽⁴⁾ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-137 de 1996. Fundamento 33. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁽⁵⁾ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1333 de 4 de octubre de 2000. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁽⁶⁾ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-883 de 2005. F.j. 2.2.3.

⁽⁷⁾ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1026 de 13 de octubre de 2005. M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

categoría se refieren a la normatividad aplicable a la “*abogacía*” sin importar el género masculino o femenino del destinatario de la norma, procurando incluir dentro de la forma masculina de la expresión, a los géneros masculino y femenino.

Adicionalmente, como quedó claro en el acápite de la lingüística, a diferencia de la palabra “*hombre*”, la expresión “*abogado*” en el contexto utilizado es un sustantivo epiceno, de género no marcado o colectivo que pretende incluir a individuos –hombres y mujeres– que pertenecen a un determinado ‘*grupo profesional*’. Luego, no se refiere al caso que presenta la Corte Constitucional en la sentencia citada pues lo que se debatía en dicho momento era la palabra “*hombre*”, que denota un género específico, designa el sexo masculino y pretender emplearle como genérico, salta a la vista como un acto discriminatorio.

En reiterada jurisprudencia⁽¹⁾ la Corte Constitucional se ha referido a la preponderancia de la abogacía en un Estado social de derecho, tras lo cual se ha hecho mención a la profesión con el calificativo de “*abogado*” sin que esto constituya vulneración alguna de los derechos fundamentales de las mujeres. En el mismo sentido es función de los operadores jurídicos interpretar estas expresiones que pudieran entenderse como androcéntricas para que las mismas se adapten a los postulados de la Constitución Política, propendiendo no porque cada día se abra más la brecha entre diferentes, sino para que dentro de un escenario neutral las personas que habitan en el territorio nacional puedan convivir en paz.

En la misma providencia aclaró la Corte Constitucional los alcances de su decisión y el tratamiento que debería darse en la posteridad a circunstancias que eventualmente pudiesen presentar dificultades en su aplicación por inconvenientes de ésta naturaleza.

“[...]

“En segundo lugar, es preciso señalar que si bien la definición prevista en el artículo 33 del Código Civil desconoce preceptos constitucionales y por esa razón será declarada inexecutable, eso no significa que todas las expresiones contenidas en la legislación vigente que tengan una connotación de género devengan inconstitucionales. En efecto, muchas de ellas no tienen un sentido discriminatorio y excluyente y en esa medida se ajustan a la Constitución. Por otra parte, incluso aquellas que tienen una connotación discriminatoria y que en esa medida pueden suscitar serios reparos sobre su constitucionalidad, sólo en casos extremos deberán ser expulsadas del ordenamiento jurídico. Cobra aquí pleno sentido el principio de conservación del derecho, y en consecuencia tales expresiones deben ser interpretadas de conformidad con el orden axiológico constitucional, y por lo tanto, sólo en casos excepcionales, cuando ello no sea posible, como acontece precisamente con la definición objeto de examen en la presente decisión, habrá lugar a una declaratoria de inexecutable.” (2)

El anterior marco normativo y jurisprudencial permite a este Tribunal concluir que ningún derecho le fue vulnerado a la accionante por la Unidad Nacional de Registro de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa–, razón por la cual el fallo impugnado se confirmará en su integralidad.”

Relatoría/consulta/2011/Tutelas

(1) Al respecto, de la Corte Constitucional las sentencias C-884 de 2007, C-1004 de 2007, C-290 de 2008, C-379 de 2008 y C-374 de 2009, entre otras.

(2) CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-804 de 27 de septiembre de 2006. M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

JORGE DEL CARMEN RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Presidente

ALBERTO POVEDA PERDOMO
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora

Boletín de Sala Penal preparado por NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA, Relatora de dicha Sala, y aprobado por Presidente y Vicepresidente de la misma.

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Presidente del Tribunal

ALIRIO CORREAL BELTRÁN
Relator del Tribunal