

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL:
RELATOR SALA LABORAL:
RELATOR SALA PENAL:
RELATORA SALA CONSTITUCIONAL:

Dr. HECTOR ROA GOMEZ
Dr. IGNACIO GOMEZ ZAPATA
Dr. HERNAN PRIETO RINCON
Dra. MARIA TERESA DE ANGEL



TOMO C — BOGOTA, D. E. — SEPTIEMBRE A DICIEMBRE DE 1962 — NUMERO 2265

Extractos de las doctrinas contenidas en el Tomo C (Números 2261, 2262, 2263 y 2264) de la "Gaceta Judicial" y correspondientes a los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 1962.

A

1

ACCION DE INEXEQUIBILIDAD

Las obligaciones del Procurador General de la Nación no comprenden ni permiten que él ejercite la acción de inexecutableidad.

Dice el Procurador que la Constitución (Art. 143) le impone estas obligaciones: defender los intereses de la Nación y promover la ejecución de las leyes; que para cumplir una y otras debe ejercer la acción de inexecutableidad, porque las normas que acusa de la Ley 48 de 1962 vulneran intereses nacionales, y porque siendo en su concepto inconstitucionales, no puede promover su ejecución.

Hace mérito el Procurador de atribuciones que le señala el mencionado precepto constitucional. Se estudian en el orden ya indicado.

1º Defender los intereses de la Nación.

Para que haya lugar a la defensa se requiere que exista un conflicto jurídico entre

un interés de la Nación e intereses de terceros, es decir, la presencia de una litis, sea que ésta se haya llevado o no a la decisión de la jurisdicción.

Si para la defensa el Procurador tiene que promover un juicio como actor (función que ejerce por medio del Procurador Delegado en lo Civil), debe mediar previa autorización del Gobierno, o en su caso, de la ley. Si tiene que defenderla en juicio promovido contra ella, la ley le ha impuesto la obligación de representarla como demandado. En la forma expuesta defiende el Procurador los intereses de la Nación, de conformidad con las normas legales pertinentes. Cabe observar que su intervención en un proceso como representante del Estado cuando éste actúa en calidad de sujeto activo, no es oficiosa ni discrecional, sino reglada, según se dejó anotado antes. La función que se examina tiene operancia ante la jurisdicción ordinaria. Se refiere a intereses económicos o patrimoniales, no a conflictos entre la Constitución y la ley del ámbito de la jurisdicción extraordinaria a que se refiere el Art. 214 de la Carta. No abona, pues, la tesis del Procurador la invocación que hace de la atribución en examen.

2º Promover la ejecución de las leyes.

Debe decirse que mientras la ley subsista el Procurador no puede abstenerse de promover su ejecución, si fuere el caso. Su deber es acatarla, como lo previene la Constitución. En el supuesto de que la ley, que debe considerarse inspirada en el bien común, lesione intereses nacionales contrariando mandatos de la Carta Política, ésta otorga a todos los ciudadanos un instrumento adecuado para el restablecimiento de su imperio, a excepción de los inhabilitados para el ejercicio de la acción de inexecuibilidad, de manera que aquélla no queda desamparada para que el Procurador se sienta obligado a velar por su integridad. No aciata la demanda al sugerir que los encargados de aplicar la Ley 48 de 1962 pueden acogerse a la excepción de inexecuibilidad de que trata el Art. 215 de la Constitución para rehusar su cumplimiento, porque la actividad de ejecución de la ley es distinta de la que compete al Procurador, limitada a estimular su observancia.

En el caso del Procurador General media la circunstancia especialísima de que el Art. 214 de la Ley Suprema limita su actividad procesal a intervenir en los juicios que surgen del ejercicio de la acción allí establecida. El acto de intervención no resulta conciliable con la posición de demandante en el proceso ante la Corte, en sede constitucional, ni so pretexto de que la acción es pública autoriza para sostener que de ella puede valerse el Procurador sin detrimento de la obligación específica y concreta que le fija el precepto mencionado, determinante de su competencia. Se dejó dicho y conviene repetirlo: el funcionario público no puede hacer nada distinto de lo que le permiten la Constitución y las leyes. Convertir la intervención en acción, desnaturaliza el sentir de aquélla, dejando sin efecto la voluntad del constituyente. Esta línea de conducta, aun inspirada en los más sanos propósitos, y aunque obedezca a honrada y honesta convicción, carece de respaldo en el derecho positivo. La Jurisprudencia, por vía de doctrina, no podría aceptarla, ya que sus poderes no pueden sobreponerse a los mandatos de la ley, menos

si, como ocurre en el asunto litigioso, provienen del legislador supremo. (Sala Plena, 23 de noviembre de 1962, Pág. 8^o, 1^ª).

2

ACCION DE INEXEQUIBILIDAD

No puede ser ejercida por el Procurador General de la Nación, ni siquiera como simple ciudadano.

Debe desecharse la posibilidad de que el Procurador pueda hacer uso de la acción de inexecuibilidad como simple ciudadano. Los dos títulos —el que otorga la investidura y el de ciudadano— admiten separación. Es evidente que el ciudadano doctor Andrés Holguín puede ser considerado como tal con independencia de su calidad de Procurador General de la Nación. Si, por ejemplo, tiene necesidad de comparecer a un juicio civil como actor o demandado y al efecto otorga poder a un abogado para que lleve en él su representación, no cabe duda de que quien está actuando es el ciudadano Andrés Holguín y no el Procurador. Pero no pueden disociarse los dos títulos cuando se trata del cumplimiento de una función que al empleado público confieren la Constitución y las leyes en consideración al cargo que ejerce, como ocurre en el asunto que se estudia. Si la función consiste en intervenir en un juicio de inexecuibilidad para emitir concepto sobre la demanda, no puede invocar el título de ciudadano para presentarse como actor, ya que obrando así se incapacita para ejercerla.

La acción de inexecuibilidad es pública, como se deduce claramente del mandato constitucional que la instituye. Esta característica le sirve a la demanda para sostener que si está a disposición de todo ciudadano, de su ejercicio no puede ser excluido el Procurador, pues goza él de todos los derechos que corresponden al ciudadano.

El argumento no es atendible por las razones que se exponen a continuación: de la ciudadanía se deducen los derechos políticos, que, en síntesis se reducen a la facultad de elegir y ser elegido para sus cargos de elección popular, según el Art. 15 de la

Constitución. Sin embargo, ésta lo somete a restricciones. En efecto: los altos funcionarios que relaciona el Art. 108 *ibidem*, entre los cuales figura el Procurador General, no pueden ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones; el Ejército, la Policía Nacional y los cuerpos armados permanentes no pueden ejercer el derecho del sufragio ni intervenir en debates políticos mientras permanezcan en servicio activo (Art. 168, inciso 3º). Otra restricción es la que establece el Art. 178 del mismo estatuto. Los indicados preceptos demuestran que hay un grupo de funcionarios públicos a quienes se priva temporalmente de los derechos políticos en todo o parte, sin que por ello pierdan la calidad de ciudadanos. Cuando los integrantes del grupo se despojan de la investidura que motiva la prohibición, revive para ellos la plenitud de los derechos del ciudadano, sin perjuicio de que la inhabilidad se prolongue después de la desinvestidura por determinado tiempo en el caso del Art. 108.

Objeto de la acción de inexecutableidad es la preservación del orden público, el imperio de la legalidad, la integridad de las instituciones, en una palabra, el mantenimiento del estado de derecho. No sería desacertado decir que en el fondo, es un derecho político, como se desprende de su finalidad y de la circunstancia de que la norma constitucional que la consagra la reserva al ciudadano.

Si como se ha visto, los derechos políticos fundamentales admiten restricciones, el que se examina, derivado como aquéllos de la ciudadanía, autoriza el mismo tratamiento.

No puede, pues, alegarse que el título de ciudadano basta por sí solo para que todo el que lo ostente, sin excluir al funcionario público, se halla capacitado para ejercer la acción de inexecutableidad.

Aún aceptando que los funcionarios públicos puedan utilizar la acción, el Procurador General, frente a ella, se encuentra en una situación especial, distinta de la del resto de los empleados oficiales de cualquier categoría. Esta situación constituye un obstáculo insalvable que lo incapacita

para hacer uso de ella, como ha quedado demostrado. (Sala Plena, 23 de noviembre de 1962, Pág. 7, 1ª).

3

ACCION DE INEXECUIBILIDAD

No puede ser ejercitada por el Procurador General de la Nación.

De lo expuesto se deducen estas conclusiones:

1ª El Procurador General de la Nación, en su calidad de funcionario público, no puede ser sujeto activo ni pasivo de una litis en ningún proceso. Su intervención en éste, en uno u otro sentido, se concreta a la simple representación del Estado, asumiendo la posición de parte en sentido formal. En consecuencia, no tiene capacidad para ser parte en sentido material. La aptitud para serlo es uno de los presupuestos del juicio, luego su ausencia es motivo suficiente para el rechazo de la demanda.

2ª Dicho funcionario, como ciudadano particular, puede ser parte en un proceso, pero en asuntos distintos de los que delimitan sus atribuciones constitucionales y legales.

3ª El Procurador no está legitimado para obrar en el proceso constitucional ante la Corte como titular de la pretensión que constituye su objeto (declaración de inexecutableidad de los actos acusables ante la Sala Plena de la Corporación). El derecho para provocar una declaración de tal naturaleza se lo concede la Constitución (Art. 214) a "cualquier ciudadano". De los derechos ciudadanos no está privado el Procurador, pero por razón de las funciones de su cargo no le asiste la acción consagrada en el citado precepto, porque resulta incompatible con la que el mandato le impone. Se trata de un presupuesto inherente a la pretensión cuya falta conduce a la inadmisión de la demanda. Nada haría la Corte con adelantar su trámite si en la sentencia se ve obligada a rechazar la acción por razones idénticas a las que ha dejado

consignadas. (Sala Plena, 23 de noviembre de 1962, Pág. 8ª, 2ª).

4

ACCION Y PRETENSION

No admite duda que en el demandado debe predicarse el poder ser sujeto pasivo de la condena, por consecuencia de la acción en sentido estricto, sinónimo de pretensión, y no mirada simplemente como derecho público subjetivo de acción, que precisamente se agota por la sentencia ejecutoriada, bien sea favorable o adversa a quien pone en movimiento la potestad jurisdiccional del Estado. (Casación Civil, diciembre 6 de 1962, Pág. 225, 2ª).

5

ACTOS SOLEMNES

Los actos de voluntad de la administración pública, creadores de situaciones jurídicas son solemnes, pues de ellos debe dejarse testimonio escrito.

Los actos de voluntad de la administración pública, creadores de situaciones jurídicas impersonales o individuales y concretas, son solemnes, pues de ellos debe dejarse testimonio escrito. El documento es pues, condición de su existencia. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962. Pág. 539, 2ª).

6

ADUANAS

Circunstancias que exoneran al Estado de responsabilidad por pérdida de mercancías y circunstancias que impiden tal exoneración.

Con los informes oficiales provenientes de funcionarios competentes y en ejercicio de sus funciones, se ha establecido la pérdida de 69 sacos de copra de las bodegas de Barranquilla, hecho que tuvo ocurrencia cuando la mercancía importada por la sociedad actora se encontraba en ese lugar bajo cus-

todia de los empleados de dicha dependencia administrativa, "sustraidos en forma ilícita, pues en varias ocasiones, y de noche, los celadores del Terminal sorprendieron a gentes deshonestas robando sacos de copra". El hecho de que la pérdida de la mercadería ocurriera en las circunstancias reiteradas de que da cuenta el informe aludido, no constituye causal exonerante de la responsabilidad del Estado entre otras razones, porque indican —esas circunstancias— la falta de cuidado y vigilancia de artículos depositados en las bodegas oficiales de la Aduana y cuya guarda correspondía a los empleados respectivos del ramo, según principios legales ya enunciados. (Sala de Negocios Generales, 6 de noviembre de 1962, Pág. 696, 2ª).

7

ADUANAS

Responsabilidad objetiva del Estado por pérdida de mercancía.

La acción promovida tiene por objeto que se condene a la Nación al pago de perjuicios ocasionados por la pérdida de mercancías legalmente importadas al país y depositadas en las bodegas de la respectiva aduana, perjuicios que emanan de la responsabilidad extracontractual del Estado consagrada en el Art. 2º del Decreto N° 630 de 1942, el cual estatuye:

"Art. 2º El Art. 55 de la Ley 75 de 1931, quedará así: Salvo pérdidas o daño por fuerza mayor, evaporación, deterioro natural, empaque defectuoso, o de suyo inadecuado, por su poca consistencia o mala confección para la seguridad del contenido, el Gobierno responderá a los dueños de la mercancía por toda pérdida o entrega equivocada, o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal o el abandono voluntario por haberse cumplido el término legal de almacenaje".

La norma transcrita predica con claridad la responsabilidad directa, objetiva, del Estado en los casos allí indicados, prescindiendo de la noción de culpa, por lo cual dis-

pensa al importador perjudicado de probar el delito o los errores de conducta por omisión, negligencia o imprevisión que hubieren cometido los dependientes de ese servicio y que fueren causa de la pérdida o daño de tales elementos puestos bajo la custodia de la Aduana. Desde luego, para destruir o cambiar la fuente de esa obligación indemnizatoria directa, puede el Estado alegar y demostrar las causas exonerantes de responsabilidad que la misma disposición establece como fuerza mayor, empaques defectuosos o inadecuados, etc. De otra parte, los Arts. 56 y 57 de la Ley 79 de 1931, "orgánica de Aduanas", y Código de la materia, regulan la responsabilidad de los dependientes de tal ramo de la administración pública ante el Estado en los casos de pérdida, daño o entrega equivocada de mercaderías bajo custodia aduanera, cuando fueren imputables a negligencia u omisión de aquéllos en el cumplimiento de sus deberes, salvo las excepciones de anterior cita, así como el derecho del mismo Estado para repetir contra esos empleados por las pérdidas y daños mencionados. (Sala de Negocios Generales, 6 de noviembre de 1962, Pág. 696, 1ª).

8

AGENCIA OFICIOSA

Según el recurrente parecería que la agencia oficiosa sólo tiene ocurrencia cuando el mandatario en la ejecución de su encargo se ve precisado a gestionar sin cláusula especial que lo autorice debidamente. Pero de conformidad con el sistema legal no es tan restringido el perímetro de la agencia oficiosa, sino que por definición se extiende genéricamente a todas las hipótesis en que alguien, sin mandato, asume voluntaria y espontáneamente el cuidado de ejecutar uno o más actos por cuenta y provecho del patrimonio de otra persona y con el ánimo de obligar (2304).

Es apenas natural el entendimiento del sentenciador de que los efectos jurídicos de ese acto se predicen no para las gestoras de negocios ajenos sino para el dueño de los mismos, y que por ello la legitima-

ción pasiva en causa que demande la nulidad, radica en la persona en cuyo favor se manifiesta la agencia oficiosa o sus causahabientes, mas no en la persona del agente oficioso como tal. (Casación Civil, diciembre 6 de 1962, página 225, 1ª y 2ª).

9

AUTOS**(Para mejor proveer)**

La facultad que en el supuesto del artículo 600 del C. J. se concede al fallador, en razón de una situación puramente subjetiva, como la que proviene de la duda respecto a una prueba, no puede estar sujeta a impugnación de las partes; es un acto de la conciencia del juez que escapa a la controversia de los litigantes. Ni la prueba traída dentro del término que se hubiese fijado, puede reprocharse de mal allegada al juicio. Sobre el particular puede verse la doctrina de la Corte publicada en la G. J. T. XLVI, 1934, 282. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962, página 266, 1ª y 2ª).

10

AUXILIO DE CESANTÍA

Se precisa el sentido de la excepción contenida en el literal c) del artículo 251 CST.

Dice el fallador en la sentencia acusada, que la declaración de renta y patrimonio del demandado demuestra que no tuvo bajo su dependencia más de cinco trabajadores, hecho corroborado por la declaración de un testigo; que tal circunstancia, conforme al ordinal c) del artículo 251 del Código, lo libra de la obligación de pagar auxilio de cesantía.

Observa la Sala: es hecho probado en el juicio, aceptado por el Tribunal, que el actor prestó servicios personales dependientes al demandado como trabajador en una panadería de propiedad de aquél. La Corte estima que fue indebida la aplicación del artículo 251, literal c) del Código, extraño a la hipótesis que contempla el precepto, pues éste se refiere a los artesanos que, trabajando personalmente en un estableci-

miento, no ocupan más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia. Artesano, según el diccionario de la lengua, es la persona que ejercita un arte u oficio mecánico. Nada tiene que ver con esa actividad el establecimiento del demandado, dedicado a la industria panadera. No era, pues, del caso indagar para un negocio de esta especie cuál era el número de asalariados a su servicio, ya que tal factor juega para el caso específico que contempla la previsión legal citada, distinto del establecido en el proceso. (Sala de Casación Laboral. 26 de septiembre de 1962. Página 519. - 1ª).

11

AUXILIO DE INVALIDEZ**Determinación del grado de incapacidad sufrida por el trabajador.**

Está bien que como criterio general la clasificación de incapacidad laboral hecha por el facultativo de la empresa, al vencimiento de la obligación asistencial, deba respetarse. Pero no como cuando ocurre en el caso de autos en que la calificación se presenta como notoriamente provisional. Es obvio, pues, que en el asunto *sub-lite* esa clasificación no era la definitiva de que trata el literal b) del artículo 217 del CST, por cuanto éste dispone que se haga "al terminar la atención médica..." y está visto que el propio médico patronal consideraba que la atención médica debía continuar desde el momento en que hablaba de que el tratamiento debía seguirse. Por este aspecto, pues, el *ad-quem* incurrió en el error de valoración probatoria que el recurrente le atribuye pues le dio a un elemento de convicción el mérito de prueba definitiva que no tiene.

Debido a lo antes expuesto, cobran indudable importancia los conceptos emitidos por los médicos oficiales que clasifican la incapacidad por invalidez del trabajador enfermo, y de modo especial el del legista que habla de "esquizofrenia paranoide crónica",

pues el calificativo crónico, según el Diccionario de la Lengua Española, se aplica a las "enfermedades largas o dolencias habituales"; y conocidos los antecedentes del *sub-lite*, se aprecia que es ése el tipo de dolencia que aqueja al referido trabajador. De ahí que se destaque el error de apreciación del Tribunal respecto de los mencionados conceptos.

Dentro de este orden de ideas, la calificación adecuada es la de la invalidez permanente total, que da derecho a una pensión equivalente a la mitad del salario promedio mensual del último año, hasta por treinta (30) meses y mientras la invalidez subsista. Es decir, el derecho reconocido por el a-quo. Por este aspecto, pues, el cargo prospera. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962. Página 534.- 1ª).

B

12

BIENES MUNICIPALES**(Condiciones necesarias para la enajenación de éstos).**

Conforme al artículo 197 de la Carta fundamental, es el Concejo la entidad ordenadora de lo concerniente a la Administración Municipal; por lo que resulta obvio que de los bienes que integran el patrimonio de un municipio no se pueda disponer sino por autorización del Concejo y en las condiciones al efecto previstas por la ley. En la esfera legal, la necesidad de esta autorización se encuentra reconocida por disposiciones tales como los artículos 202, 204, (Ord. 7º) y 205 del Código de Régimen Político y Municipal y 13 de la Ley 71 de 1916. Entonces, para que pueda procederse a la enajenación de un inmueble de propiedad municipal, así sea mediante la subasta previa de que trata el artículo 204 citado, es necesario que la enajenación haya sido dispuesta por el Concejo. (Casación Civil, octubre 11 de 1962. Página 112. - 1ª).

13

BUENA FE

(La ausencia de título no permite generalmente presumirla).

“La falta de todo título, especialmente en materia inmobiliaria, es una circunstancia jurídicamente anormal, que no permite generalmente presumir la buena fe”, ha dicho la Corte (Cas. abril 2 de 1941, LI. 1970, 172), lo cual significa que la carencia de título no supone necesariamente mala fe en el poseedor. Y se infiere, además, de los términos de la mencionada sentencia, que es al juez a quien compete apreciar las circunstancias que en cada caso sean suficientes a fundar la buena fe del poseedor, no obstante carecer de título. El artículo 739 del C.C., en su segunda parte, no sanciona el proceder de quien sin título alguno, pero a ciencia y paciencia del dueño de la tierra, edifica, planta o siembra, al preceptuar que el propietario para recobrarla, pague el valor del edificio, plantación o sementera. Sobra agregar que quien ejecuta estos actos sabe que no tiene título y sin embargo, de acuerdo con dicho texto existe en el ocupante indiscutible buena fe. Lo cual demuestra que es exacto el aserto de la Corte, según el cual la ausencia de título “no permite generalmente presumir la buena fe”, pero sí en algunos casos, cuyos caracteres produzcan en el juzgador la convicción de una conducta no reñida con ella. (Casación Civil, diciembre 7 de 1962. Página 247.- 2ª).

14

BUENA Y MALA FE

El artículo 768 del C. Civil dice que la buena fe “es la conciencia de haberse adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”. Si la buena fe consiste en la **conciencia**, no hay duda de que es factor subjetivo, estrictamente moral, del fuero interno, que con-

cierno al sujeto exclusivamente, porque, en primer lugar, la ley carece de instrumentos experimentales para precisar de manera directa esa situación psicológica positiva del poseedor, y en segundo lugar, una norma de organización ética universal, punto de partida de los ordenamientos positivos, manda que no se juzgue de los actos humanos sino partiendo de un principio de rectitud, ya que de otro modo no podría imprimirse orden en la vida de los hombres en sociedad.

Lo cual expresa, por una parte, la magnitud de la presunción que de tal modo preside las relaciones jurídicas; por otra, que el desvirtuarla no compete a la ley sino al hombre, y en fin, que esta tarea requiere una demostración suficiente de mala fe que aniquile la presunción, pues no puede con pruebas a medias destruirse esa base social de trascendente finalidad.

La mala fe debe resultar, por tanto, de hechos a los cuales la ley ha asignado, unas veces, el papel comprobativo de tal estado, o del juez, en las más, al reconocer con base en hechos inequívocos que a su juicio son contrarios a la buena fe presupuesta por la ley. Esta califica de mala fe, muy pocos, justamente por tratarse de un elemento moral, v. gr. el haber sabido y ocultado la muerte del desaparecido o su existencia (C.C. 109), la detentación u ocultamiento de un acto testamentario (C.C. 1025, 5º); el haber comenzado la posesión cuando se tenía la cosa a título de mera tenencia (C.C. 2531). Y ha erigido el error de derecho en presunción de mala fe que no puede desvirtuarse (C.C. 768), como reflejo del principio de que todo el mundo conoce la ley, principio cuya incidencia jurídica perfila cada día mejor su alcance verdadero. Y por esto nuevas legislaciones y doctrinas y jurisprudencia copiosas vienen reconociendo, según las circunstancias del caso, poderes en el juez para juzgar del referido factor moral en la aplicación de dicho principio. Nuestra jurisprudencia no ha sido ajena a esta corriente (V. casaciones septiembre 29 de 1935, XLIII, 1904, 129 y marzo 24 de 1942, LIII, 1984 y 1985, 259). (Casación Civil, diciembre 7 de 1962. Página 247.- 1ª).

C

16

15

CALUMNIA

A pesar de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 69 de 1945, cuando aparezca que el acusador no procedió de mala fe, no es forzoso ordenar la investigación por calumnia.

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 69 de 1945, las providencias que ponen término a esta clase de procesos son las "sentencias condenatorias" y las de "sobreseimiento".

Y si bien en el artículo 12 del mismo estatuto se habla de "sentencia absolutoria", se compagina más con la calidad del proceso que regula la Ley 69 de 1945, que no hace tránsito de sumario a juicio, la decisión absolutoria mediante sobreseimiento definitivo, que es equivalente a lo que se hace al calificar el mérito del sumario cuando se tienen los requisitos del artículo 437 del Código de Procedimiento Penal en el procedimiento ordinario.

De otra parte, la Sala ha dicho en varias oportunidades que por razones de equidad, cuando la acción penal está prescrita pero resulta evidenciado que el procesado es inocente, cabe sobreseer definitivamente en su favor, si el proceso se encuentra en la etapa del sumario, o absolverlo si la prescripción se presenta en la etapa del juicio.

No obsta lo anterior el que se diga en el referido artículo 12 de la Ley 69 de 1945, que "cuando la sentencia definitiva fuere absolutoria se seguirá de oficio el procedimiento por calumnia contra el autor o autores de la denuncia", y aparezca que el acusador no procedió de mala fe y no quepa, ciertamente, adelantar proceso en su contra, porque es lógico que cuando el delito de calumnia no resulte cometido tal mandato es improcedente. (Sala Penal, noviembre 29 de 1962, página 483, 1ª).

CAPITAL DE LA EMPRESA Y PRIMA DE SERVICIOS

Según el artículo 306 del CST, toda empresa de carácter permanente cuyo capital sea de \$ 200.000.00 o superior, está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, un mes de salario como prestación especial, por concepto de prima de servicios, en la forma que se expresa en su literal a); y, únicamente cuando se demuestra que el capital es menor de esa suma, el valor de esta prestación equivale a 15 días de salario, según el literal b). Ahora bien, de acuerdo con el artículo 195 ibídem, se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono, pues, en caso de no presentarla, se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada.

Significa lo anterior que el capital de una empresa, para efecto de las prestaciones y derechos que establece el Código Sustantivo del Trabajo, sólo puede darse por establecido con el medio probatorio autorizado por la ley, esto es, comprobado el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, mediante la certificación de la respectiva Administración de Hacienda Nacional.

En el caso de autos, la parte demandada no adujo, en su oportunidad legal, la prueba que le correspondía aportar al juicio para demostrar el capital de la empresa denominada "Café Real", por lo que se presume que tiene el necesario para pagar la totalidad de las prestaciones demandadas. Así las cosas, como el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba que surge de la presunción legal y dio por establecido que el capital de la empresa demandada es inferior a la suma de doscientos mil pesos, valiéndose para ello de un medio no autorizado por la ley, pues basó su juicio en simples inferencias y razones extrañas al punto debatido, resulta demostrado que infringió lo dispuesto por el artículo 195 del CST y, como consecuencia,

el literal a) del artículo 306 de la misma obra. Por tanto, el cargo prospera y deberá casarse la sentencia, en lo relativo a la condena por prima de servicios, y dictarse el correspondiente fallo que modifique, en este punto, el de instancia. (Sala de Casación Laboral, 10 de septiembre de 1962. Página 498.- 1ª).

17

CASACION

(En el recurso no es de recibo la crítica global del problema probatorio).

Resulta improcedente acusar en casación a través del planteamiento global del problema probatorio, en busca de que la Corte se forme una convicción distinta de la obtenida por el Tribunal. (Casación Civil, noviembre 26 de 1962. Página 213.- 2ª).

18

CASACION

(Técnica de la demanda)

La Corte oficiosamente no puede entrar a considerar si un cargo apenas enunciado está fundado o no. El artículo 531 del C.J. exige, como requisito de la demanda de casación, que se exponga en forma clara y precisa los fundamentos de cada causal, indicando los textos legales que se estimen infringidos. (Casación Civil, octubre 4 de 1962. Página 92.- 1ª).

19

CASACION Y EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El ordenamiento del artículo 215 de la Constitución establece un sistema de control judicial de la ley, distinto del instituido por el constituyente en el artículo 214. Estructura una excepción, para cuya estimación se requiere que haya sido propuesta o alegada en las instancias del juicio. No ocurrió así en el caso de autos. Se aduce por primera vez en casación, motivo suficiente

para su rechazo, de acuerdo con jurisprudencias muy conocidas sobre el punto, recibidas por las Salas de Casación de la Corte. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962. Página 540.- 2ª).

20

CASO FORTUITO

(Elementos constitutivos)

Cuatro son los elementos constitutivos del caso fortuito, a saber: la inimputabilidad, la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la imposibilidad absoluta de cumplimiento. Consiste el primer factor, según los artículos 1604 y 1738 del C. Civil, en que el hecho o suceso que se invoca como caso fortuito no se haya producido por culpa del deudor o de las personas por quienes éste fuere responsable. La imprevisibilidad se funda en que el mismo suceso no haya podido ser racionalmente previsto. La irresistibilidad consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios o defensas empleados por el deudor para eludirlo. La imposibilidad radica en que tal hecho coloque al mismo deudor en situación absoluta de no poder cumplir la obligación respectiva (LXXV. 2129. 252). (Casación Civil, diciembre 13 de 1962. Página 282.- 2ª).

21

CAUSAL PRIMERA DE CASACION

Con invocación de esta causal, el demandante alega que se interpretó erróneamente o se aplicó indebidamente en la sentencia acusada el artículo 37 del Código Penal, al aumentar la pena en un año de prisión, estimando para ello como motivo de mayor peligrosidad "la ausencia de motivo" para ejecutar el delito, alegando que: "En ninguna parte de su enumeración taxativa el artículo 37 del Código Penal contempla 'la ausencia de motivo' en la ejecución de un delito como circunstancia de mayor peligrosidad que agrave la responsabilidad del agente".

Como con todo acierto lo anota el señor agente del Ministerio Público, al referirse a este motivo de impugnación: "La alegación que produce sobre el particular es absolutamente bizantina; basta recordar para destruirla que la honorable Corte dijo en casación de cinco de junio de mil novecientos treinta y seis: "... la ausencia de móviles induce a considerar más grave el hecho y más perverso el delincuente".

El motivo fútil a que se refiere el ordinal 3º del artículo 37 del Código Penal, lógicamente comprende la ausencia o falta de motivo, y así lo han entendido los expositores; por ejemplo, a este respecto, Maggiore expresa lo siguiente: "Fútil es el motivo no proporcionado con el delito, el motivo que por lo exiguo y mezquino no explica la acción criminal, antes bien, denota insensibilidad moral en el agente. Aquí entra el caso del que mata para vengar una leve injuria, o por un litigio insignificante. En estos casos y en otros semejantes suele decirse vulgarmente que se ha obrado 'sin motivo'. Pero como no existen acciones inmotivadas, sólo debe afirmarse que el móvil es fútil, o sea inadecuado, según la psicología común, para determinar el resultado". (Derecho Penal, T. II, Pág. 19). (Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Primitivo Vergara Crespo, octubre 3 de 1962. Página 388, 1ª y 2ª).

22

CAUSAL 1ª DE CASACION

(No puede operar a la vez por violación directa, por indebida aplicación e interpretación errónea).

La causal primera de casación, no puede operar a la vez por violación directa, interpretación errónea e indebida aplicación, según repetida doctrina de la Corte, con apoyo tanto en los términos del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., como en la técnica propia de este recurso extraordinario. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962. Página 186. 1ª).

23

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Qué consagra)

La causal 1ª del artículo 520 del C. Judicial consagra el derecho de atacar las sentencias sujetas al recurso de casación por violación de la ley material; por vía directa, cuando el fallo contiene conceptos contrarios a los de la ley, causados por interpretación equivocada de ella, o, por aplicación indebida al caso juzgado o falta de aplicación; por vía indirecta, cuando el desvío o infracción de la ley encuentra su causa en la falta de apreciación o en la errada valoración de la prueba. Se está entonces frente a un error en el juicio del fallador (in judicando) que vicia el contenido de la sentencia y encuentra el error en la aplicación de la ley sustancial. Las otras causales del artículo 520 se refieren principalmente a errores de actividad (in procedendo). (Casación Civil, octubre 26 de 1962, Pág. 151, 1ª).

24

CAUSAL 5ª DEL ARTICULO 567 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

2. En relación con la prosperidad de la causal quinta ha dicho la Corte: "Para que un fallo se invalide por medio de la causal quinta es indispensable que en la sentencia acusada no se determinen en ninguna forma los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se establecieron como probados y cuál fue el autor, para luego deducirle la responsabilidad". (Sala de Casación Penal, 1º de septiembre de 1962, 1ª).

25

CAUSAL 2ª DE CASACION

Los hechos constitutivos que el actor presenta como fundamento de su pretensión y los impeditivos o extintivos o excepciones en sentido procesal expuestos por el demandado en la réplica, le dan fisonomía

a la acción, circunscriben el campo del debate judicial y limitan la función del juez a resolver sobre lo que se ha propuesto como causa petendi o fundamentos de hecho.

El efecto jurídico pretendido por la demanda y expuesto en el petitum debe tener como respaldo la ley, que se presume conocida por el juez, y, la verdad de los hechos demostrada por los medios de convicción preestablecidos por la tarifa probatoria. Para que la demanda sea fundada es necesario que las condiciones de hecho que en abstracto supone la norma correspondan con los hechos concretos deducidos por la parte, a quien le atañe precisarlos como determinantes del derecho invocado: de allí que, la parte resolutive de la sentencia, donde está su imperio, debe coincidir exactamente con las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el juicio y, de allí también, que no pueda concederse más de lo pedido, ni resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto del litigio, ni dejarse de decidir sobre las defensas opuestas por el demandado. (Casación Civil, septiembre 4 de 1962, Pág. 14, 1ª).

26

CASUAL 2ª DE CASACION

(Mínima petita)

Para que en un fallo exista la incongruencia por el aspecto de **mínima petita** en relación con la demanda, es preciso que por el juzgador se haya dejado de decidir sobre puntos contenidos en ésta, de modo que la relación procesal subsista trabada en lo no resuelto.

Pero, aquí, el planteamiento del cargo, por sus propios términos, está demostrando que no hay lugar a la imputación de inconsonancia. Porque, si el sentenciador, como lo dice la censura, "negó la condena impetrada", quiere ello decir que en esa forma adversa se pronunció a fondo sobre la súplica correspondiente.

Lo que significa que una decisión negativa que se suponga violatoria del derecho

sustancial, no es susceptible de ataque en casación, en la órbita de la causal segunda, sino que debe serlo en razón de la causal primera, que es el campo rigurosamente destinado por la ley a este fin, y con el lleno de los requisitos de orden técnico por la misma imperados. (Casación Civil, octubre 11 de 1962, Pág. 104, 1ª y 2ª).

27

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION PENAL

No es pertinente en los juicios con intervención del jurado.

La causal segunda de casación, mediante la cual procede el ataque a la sentencia "por errada interpretación o apreciación de los hechos", no es pertinente en los juicios en que interviene el jurado, así ocurra, como lo hace el demandante en este caso, que, sin mencionarla, proponga un nuevo debate sobre la prueba y dirija la impugnación, no al fallo recurrido, sino al auto de proceder.

En efecto, lo que plantea el señor apoderado de los recurrentes, no es el caso de nulidad en los procesos penales señalado en el ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, que alude al "error relativo a la denominación jurídica de la infracción", en el cual no incurrió el a-quo al llamar a juicio a los procesados por el delito de homicidio, sino la supuesta falta de prueba de la imputabilidad de los enjuiciados Castellanos y Torres, y el debatido desconocimiento de la causal de justificación del hecho (legítima defensa) alegada por el sindicato Ibagué Césas, que el Juzgado 5º Superior de Ibagué no encontró plenamente acreditada, todo lo cual, como correspondía en este negocio, se dejó como materia del juicio y, naturalmente, a la decisión de los jueces de conciencia. (Sala de Casación Penal, noviembre 9 de 1962, Pág. 118, 1ª y 2ª).

28

CAUSAL 6ª DE CASACION

Es doctrina de la Corte la de que habiendo sido definida en el juicio una cuestión

de nulidad procesal mediante providencia que la deniega, no puede ser objeto de censura en el recurso extraordinario con respaldado en la causal sexta de casación.

El ordinal 6º del artículo 520 del C. J. consagra uno de los motivos de casación **in procedendo**, consistente en haber ocurrido en el proceso una de las causales de invalidez contempladas en el precitado artículo 448, "siempre que la nulidad no haya sido saneada en conformidad con la ley", lo cual significa que si la casación no procede cuando, habiendo existido realmente la causal, ha quedado el proceso purificado de ella según la ley, tampoco puede prosperar si el vicio no llegó a existir, y a ésto equivale la denegación de una nulidad alegada por cualquiera de las partes. (Casación Civil, octubre 17 de 1962. Pág. 119, 1ª).

29

CAUSAL 6ª DE CASACION

La nulidad que puede afectar un juicio por las causales estatuidas en el artículo 448 del C. Judicial no puede invocarse en el recurso extraordinario de casación sino por la causal sexta del artículo 520 *ibidem*. Aducirla por violación directa, ésto es, por el motivo primero, no se aviene con el carácter de extraordinario que tiene la casación, en la cual son de estricta aplicación las normas que lo regulan. La causal sexta establecida para enmendar un error **in procedendo** lleva consigo el estudio de la cuestión de hecho especialmente en lo atañero a la ilegitimidad de la personería de las partes o de quien figure como su apoderado o representante, y en la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio. La violación directa conduce al examen de las normas que se dicen violadas aceptando la cuestión de hecho como la encontró el fallador de instancia. De otra parte, inmodificable ha sido la doctrina de la Corte en sostener que la nulidad proveniente de falta de citación o emplazamiento o de indebida representación en el proceso solamente puede invocarla la parte en quien concurrieran estas circunstancias. (Casación Civil, octubre 4 de 1962, Pág. 85, 1ª).

30

CERTIFICADOS DEL REGISTRADOR

(Los del Art. 2640, Ord. 4º del C. Civil sobre vigencia y suficiencia de un título, no se requieren para probar el dominio en los juicios reivindicatorios de inmuebles).

Constante ha sido la doctrina de la Corte respecto de que los certificados expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados en cumplimiento del artículo 2640, Ord. 4º del C. Civil sobre vigencia y suficiencia de un título, no son necesarios para acreditar el dominio en los juicios reivindicatorios de inmuebles, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 635 del C. J. tal medio sólo se requiere cuando la ley habla de suficiencia de títulos, circunstancia que no se requiere en dichos litigios, ya que la ley no habla nada al respecto, y porque basta en ellos la presentación del título o títulos en que conste su debida inscripción en el registro. Si la falta del certificado no afecta la prueba del dominio, la presentación de él tampoco lo acredita, ya que no es el medio apto a tal fin. En el particular, a lo sumo puede ser un medio corroborante de los registros de los títulos, o demostrativos de aquéllos, cuando por alguna circunstancia no consta la inscripción en el instrumento aducido. Sabido es, de otra parte, que los certificados de los registradores acerca del punto o de los puntos de que haya constancia en el registro, tienen el valor de prueba supletoria, cuando se han expedido en los términos prescritos por el artículo 2675 del C. C. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962, Pág. 197, 1ª).

31

CERTIFICADOS DE LOS NOTARIOS

(Sobre inexistencia en los libros de una partida de estado civil y sobre la falta de un documento en el protocolo notarial. Valor probatorio).

Si de acuerdo con el artículo 632 del C. J., hacen plena prueba las certificaciones de

quienes lleven el registro del estado civil de las personas, es obvio que el certificado que expidan los notarios, encargados de ello, sobre la inexistencia en sus libros, de una partida de estado civil, es prueba completa de tal hecho. Sin embargo, el precepto literalmente dispone que en las atestaciones notariales **se inserte el acta correspondiente**. Mas, si no hay partida que insertar no puede controvertirse que el certificado de dicho funcionario es prueba fehaciente de la falta del expresado documento en esa oficina.

Si en el caso de que pedida al notario la copia de un documento que se tiene por protocolizado en su oficina —con arreglo al mismo texto que reconoce pleno valor probatorio “a las copias expedidas formalmente y autorizadas por los secretarios y empleados encargados de los archivos”— pero que no puede compulsar por no figurar en el protocolo, es también indudable que el testimonio del funcionario sobre esta última circunstancia presta mérito cabal al respecto.

La doctrina de la Sala de Negocios Generales de la Corte, citada en la demanda de casación, niega a los notarios la facultad de expedir certificados sobre el contenido de los instrumentos protocolizados en su oficina, y concluye que tales certificados no hacen fe en juicio. Pero una cosa es certificar sobre el contenido de los documentos existentes, y otra acerca de la falta de los mismos en el protocolo notarial. (Casación Civil, diciembre 7 de 1962. Página 237, 1ª).

32

COLISION DE COMPETENCIA ENTRE AUTORIDADES DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

La Sala Penal de la Corte carece de facultad legal para revisar las resoluciones que el Comandante General de las Fuerzas Armadas profiere en ejercicio de la atribución que a éste le otorga el artículo 315 del Código de Justicia Penal Militar, y por lo tanto, menos puede desconocer el valor y eficacia de dichas providencias, lo cual ne-

cesariamente ocurriría si procediera a decidir cuál es el Juez competente para conocer del negocio, asunto que ya resolvió dicho alto funcionario del Ejército Nacional con plena atribución legal para ello.

Es cierto que la Sala Penal de la Corte Suprema, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 320 del Código de Justicia Penal Militar tiene, entre otras, la atribución de decidir las colisiones de competencia que se susciten entre las autoridades de la Justicia Penal Militar, pero es obvio que esta atribución no le corresponde a esta Sala en los casos excepcionales en que, de acuerdo con el mismo Código, y como son los contemplados en el artículo 315, corresponde a una autoridad superior de la misma Justicia Penal Militar designar al Juez competente. Si así no fuera, la atribución que el artículo últimamente citado le confiere al Comandante General de las Fuerzas Armadas, para designar en los casos que dicha disposición comprende el Juez competente para conocer de un negocio dado, en primera instancia, sería inútil y en muchos casos completamente ineficaz. (Sala Penal, octubre 19 de 1962, página 404, 1ª).

33

COMPETENCIA

(Prorrogable e improrrogable)

La carencia de legitimación procesal puede dar lugar a excepción dilatoria o a nulidad en el juicio (C. J. 330, 332, 448, 450, 455, 457). La incompetencia a excepción del mismo carácter, y a nulidad que puede decretarse de oficio o por petición de parte (331, 448, 449, 455, 456).

La competencia del juez es generalmente prorrogable; la prórroga puede ocurrir por disposición de la ley o por voluntad de las partes. Cuando la ley la autoriza, el juez puede conocer de un negocio que no le estaría atribuido, como sucede en los supuestos de los artículos 209 y 427 del C. Judicial. La prórroga por voluntad de los litigantes puede ser expresa, como aparece

de los artículos 438, inciso 2º y 455, o, por voluntad presunta, en el suceso del numeral primero del artículo 449, todos del C. Judicial, o bien, por parte del demandante, por el hecho de ejercitar la acción, y, por parte del demandado, por el de no oponer la excepción oportunamente.

La competencia que se determina por razón de la naturaleza del asunto, por su cuantía o por la calidad de las partes, salvo excepción expresa, es improrrogable.

La competencia por razón del lugar, sólo por excepción, es improrrogable (C.J. 152, numerales 8, 9, 10 y 11), lo cual quiere decir que puede sanearse, tanto por aquiescencia de la parte, como por medio de resolución judicial que haya declarado la competencia del juez para conocer del negocio.

Prerrogada la competencia del juzgador por virtud del fallo dictado en el incidente respectivo y purificado así el procedimiento, aún dentro de la hipótesis en que erradamente se situó el Tribunal, su deber era declarar la nulidad por incompetencia y, para cumplir el ordenamiento procesal, "mandar poner en conocimiento de las partes las causales de nulidad que observe y resolver sobre ellas" (C.J. 455), para que los litigantes tuviesen la posibilidad de subsanar esos vicios a fin de que el proceso reuniese las condiciones constitutivas adecuadas para recibir sentencia definitiva. (Casación Civil, octubre 4 de 1962. Pág. 76, 1ª).

34

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Alegación de incompetencia por haber demorado el Ministerio la constitución del Tribunal Especial de Arbitramento.

El acusador dice que por haber sido constituido el Tribunal fuera del plazo prescrito por la ley, no adquirió competencia para decidir el conflicto, por lo cual todo lo actuado, desde su convocatoria, es nulo. Arguye sobre el punto que la etapa de conciliación terminó el 6 de abril de 1962, sin ha-

ber llegado las partes a ningún acuerdo; que conforme al artículo 453 del CST, el Ministerio ha debido convocar dentro de los cinco días siguientes a la fecha expresada, esto es, a más tardar, el 12 de abril; que sin embargo, la resolución de convocatoria fue expedida por aquél el 4 de mayo siguiente, vencido el término de que disponía para tal fin. Como consecuencia de la irregularidad anotada, el recurrente sostiene que el Ministerio violó el Decreto 525 de 1956, sustitutivo del artículo 453 del citado Código y los artículos 485 y 487, ibídem.

Para la Corte no son aceptables los argumentos del impugnador. No critican la resolución ministerial por falta de competencia, sino por el hecho de que fue expedida extemporáneamente. Al efecto debe observarse que los actos de los ministros que se estimen contrarios a la Constitución o a la ley, o expedidos con abuso o desviación de poder, o simplemente irregulares, son acusables por cualquier persona ante el Contencioso de anulación, en la forma y términos prescritos en la Ley 167 de 1941. Mientras no hayan sido anulados por la autoridad jurisdiccional competente, si han sido dictados en uso de facultades legales, como ocurre en el asunto litigioso, conservan plena validez. Por consiguiente, no podría la Sala, sin exceder el límite de sus atribuciones, declarar la nulidad del proceso arbitral con fundamento en la ineficacia jurídica de la resolución del Ministerio de que se ha hecho referencia. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962. Página 621, 1ª).

35

COMPETENCIA ORDINARIA Y DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Referida especialmente al caso de ocupación temporal de la propiedad particular por razones de orden público.

Dada la naturaleza del hecho u operación, ¿a qué entidad jurisdiccional corresponde el conocimiento del presente litigio, o sea, si a la justicia ordinaria o a la de lo contencioso-administrativo?

La ocupación temporal del inmueble el Cedrito o los Pomarrosos de propiedad del demandante, por razones de orden público, no puede resolverse mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el Título 34. Libro 4º del C.C., pues no se trata de un delito ni de una culpa, imputable a un funcionario del Estado, sino de un hecho u operación nétamente administrativa, en cuanto se encaminaba al restablecimiento del orden público perturbado, primordial deber de todo gobierno, que en tales casos se halla en la necesidad de actuar por medio del ejército.

El Tribunal considera en la sentencia apelada que corresponde a la justicia ordinaria el conocimiento de este litigio; y al efecto, apoya su opinión en la sentencia de fecha 2 de octubre de 1947 (G.J. Tomo LXIII, Pág. 477), en la cual en términos generales, únicamente excluye del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, común o civil, los actos administrativos, conforme al artículo 67 de la Ley 167 de 1941, en cuanto por medio de ellos "se creen, modifiquen o extingan situaciones particulares o concretas de derecho en perjuicio de un particular"; sin embargo, junto al artículo citado, está el 68 del C.C.A. que dispone: "También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes".

Si además se tiene en cuenta el artículo 66 del mismo Código, los interesados tienen tres acciones para hacer valer ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a saber: la que tiene "toda persona" para demandar la declaración de nulidad de todos los actos administrativos de carácter objetivo, con el fin de guardar el orden legal, que no conlleva, en forma directa, un interés económico particular, sino el general ya dicho de conservar la legalidad, como cuando se demanda la nulidad de un Acuerdo, Ordenanza o Decreto por violación de normas superiores.

La acción denominada de plena jurisdicción, consagrada en el artículo 67 del C.C. A., tiene una doble finalidad: la anulación del acto irregular y, luego, el restablecimiento del derecho violado, como consecuencia de aquélla, todo lo cual presupone un acto administrativo particular en cuanto desconoce una situación subjetiva del damnificado, como cuando se destituye a un empleado escalafonado sin llenar previamente los requisitos legales, o se lo despide antes de vencerse el período para el cual fue designado; y en estos casos, declarada la nulidad del acto irregular, los damnificados serían restablecidos en el cargo antes desempeñado, con el consiguiente pago de los sueldos y prestaciones dejados de percibir por el despido intempestivo, según ordenamiento proferido en el mismo fallo.

Asimismo, la acción de plena jurisdicción, según la norma citada, procede contra los actos administrativos que violen un derecho civil o subjetivo, como cuando un Concejo, mediante acuerdo, decreta irregularmente una expropiación o establece una servidumbre de tránsito sobre un fundo particular, pues ninguno de estos actos, por lo menos antes de ejecutarse, podrían ser acusados ante la jurisdicción civil.

Ahora, como no solamente mediante los actos o declaraciones de voluntad de la Administración pueden ser violados los derechos subjetivos, el artículo 68 del mismo Código dispone que "también puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones correspondientes".

Competencia. Conferidas por la ley las acciones por actos, hechos y operaciones de la Administración según las disposiciones antes citadas (artículos 66, 67, 69 del C. C.A.) de determinar a qué entidad le está atribuido el conocimiento de estas contenciones, que no pueden quedar sin juez para resolverlas en forma definitiva o con autoridad de cosa juzgada.

“En efecto, el artículo 55 de la actual Constitución trata de las ramas del Poder Público, entre las cuales menciona la jurisdiccional, término que sustituye al de poder u órgano judicial, con el fin de introducir una sustancial reforma, no sólo en cuanto al uso de los vocablos poder, órgano o rama, sino en cuanto, en lugar de hablar de la rama Judicial, se refiere a la **Jurisdiccional**, con el objeto de significar un género, integrado por varias jurisdicciones, entre las cuales, por ejemplo, se incluye la judicial u ordinaria, contencioso-administrativa, laboral, militar, aduanera, etc.

“La rama jurisdiccional, como parte integrante del Poder Público, asume la función o poder de decidir las controversias que se susciten en la aplicación práctica del derecho. respecto de pretensiones inciertas o debatidas o insatisfechas entre las partes litigantes, con el fin de que el respectivo fallo haga tránsito o cosa juzgada, pues no sería de recibo, dentro de un estado de derecho, la sucesión indefinida de los pleitos, menos la intervención de distintas jurisdicciones en los negocios ya resueltos por otra, en forma independiente de la respectiva jerarquía o competencia funcional.

“Entendida la jurisdicción en este sentido, según lo anotan algunos autores, corresponde a un poder-deber del Estado, en contraposición al poder-derecho que asiste a las partes de ocurrir a los respectivos órganos oficiales, mediante el ejercicio de la respectiva acción, con el objeto de obtener una permanente y definitiva resolución de los conflictos o controversias suscitadas entre particulares, o de éstos con la administración nacional, departamental, municipal, sin excluir las personas administrativas autónomas.

“Los artículos 142 y 471 del C.J., como el 1º de la Ley 167 de 1941, se refieren a la jurisdicción como poder o función, emanada directamente de la soberanía, en relación con un grupo de controversias, consideradas *in genere* o en abstracto en el numeral 3º del artículo 141 de la Constitución, en cuanto atañe al Consejo de Estado como “Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo”; y en cuanto a la Corte,

sin restricción alguna respecto de la materia, según el ordinal 4º del artículo 151, pues dice: “**las demás que les señalen las leyes**” (Artículo 52 del Acto legislativo número 1º de 1945); por tanto, se dejó a la libre determinación del legislador el señalamiento de las materias cuyo conocimiento, por mandato legal, debe avocar la Corte, en única instancia o en segunda o bien como Tribunal de Casación Civil, Penal, Laboral, Militar, aduanera, etc.”. (Auto de 11 de mayo de 1960, G.J. T. XCII, Nos. 2225-2226, Páginas 1148 a 1149).

El artículo 137 de la C.N. dispone que el Consejo de Estado se dividirá en Salas o Secciones con el objeto de “separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la Ley”.

En el inciso 2º del mismo artículo, se lee: “La ley señalará las funciones de cada una de las Salas o Secciones...”, a la par que el ordinal 3º del artículo 141, le adscribe “las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”.

Por tanto, según el artículo 55 de la C.N. el Consejo de Estado y los tribunales administrativos quedaron incorporados a la rama jurisdiccional del Poder Público, con jurisdicción para conocer, de acuerdo con los artículos 137 y 141 de la C.N. entre otros, de los asuntos contencioso-administrativos; pero la jurisdicción en concreto, vale decir, en cuanto atañe a la competencia funcional, la dejó al cuidado del legislador, porque “la ley señalará las funciones de cada una de las Salas o Secciones...”, ya que la Constitución no las especificó ni podía hacerlo, pues no es del todo fácil definir en una norma general, con absoluta claridad y acierto, las materias propias de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en forma tal que quedara establecida la línea divisoria con la civil o común.

Si la C.N. no se remitió a la doctrina y a los principios científicos y técnicos, para definir o especificar los asuntos propios de cada una de las memoradas jurisdicciones,

la civil y la de lo contencioso-administrativo, sino que encomendó o atribuyó tal facultad a la ley, debe estarse a las normas dictadas o que dicte el legislador para determinar en cada caso la competencia de cada una de ellas; y así, por ejemplo, mientras la ley no disponga lo contrario, el conocimiento de los litigios sobre toda clase de contratos, celebrados por el Estado, serán de competencia civil, o sea, de la Sala de Negocios Generales de la Corte, en obediencia al artículo 40 del C.J., en armonía con el artículo 2º de la Ley 67 de 1943, aún cuando por el contenido y la finalidad se trate de contratos nétamente administrativos.

Como con posterioridad al A.L. Nº 1º de 1945 no se ha dictado ninguna disposición legal, con el objeto de reglamentar la competencia de cada una de las jurisdicciones, deben aplicarse las normas contenidas en la Ley 167 de 1941, como el artículo 34, en el cual se lee: "Conoce privativamente y en una sola instancia el Consejo de Estado de los siguientes negocios:

"1º. De las contenciones sobre suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra".

Como el memorado artículo no indicaba cuál de las salas del Consejo de Estado conocería de los negocios adscritos, el artículo 11 del Decreto 4120 de 1949, dispuso: "Son atribuciones de la Sala de lo Contencioso-administrativo:

"Desempeñar las funciones que al Consejo de Estado corresponde como tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, en los términos del numeral 3º del artículo 141 de la Constitución. En consecuencia, decidirá en única instancia de las cuestiones planteadas en los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del artículo 34 de la Ley 167 de 1941;

"En segunda instancia resolverá las apelaciones interpuestas contra las providencias dictadas por los tribunales administrativos, con excepción de las atribuidas a la Sala de Negocios Generales por el ordinal 3º del artículo décimo del presente decreto".

El primer numeral del artículo 34 debe relacionarse con el artículo 33 de la C.N., que dice: "En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

"En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

"La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes".

Caso Sub-judice. De acuerdo con los hechos y las pruebas antes mencionadas, no puede remitirse a duda que se trata de una ocupación temporal de la propiedad inmueble, con el objeto de restablecer el orden público que se declaró turbado y en estado de sitio toda la República, mediante el ejercicio de la facultad que confería al Ejecutivo el artículo 121 de la C.N.; por consiguiente, el conocimiento del presente negocio le corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con las normas que regulan su competencia funcional, en cuanto a la ocupación temporal del predio nominado El Cedrito o Los Pumarrosos y de las requisiciones a que alude el actor en la demanda, sobre pastos, maderas, leña, etc. (Sala de Negocios Generales, 25 de octubre de 1962. Página 680, 1ª).

36

Competencia por razón de territorio. - Interpretación y aplicación del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal.

Las distintas incidencias que presenta este negocio, los diversos lugares de otras jurisdicciones en donde se pudieron ejecutar los actos preparatorios, ejecutivos y consumatorios de los ilícitos denunciados y la misma circunstancia de que la investigación fuera iniciada en jurisdicción del Municipi-

pio de Palmira, ya que allí fue puesto el denuncia del caso, hacen aplicable a la colisión planteada el precepto del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, estatuido precisamente para resolver situaciones análogas, como en reiteradas ocasiones lo ha expuesto la Corte.

Véanse al efecto los autos del 17 de junio de 1952, G.J., Tomo LXXII, Página 615, y 4 de julio del mismo año, Tomo ibídem, Página 644. (Compilación de Ortega Torres, Código Penal y de Procedimiento, Página 439, edición 1961).

Otra solución llevaría a un prejuizgamiento, o por lo menos a una decisión extemporánea, pues si la naturaleza de los delitos todavía no ha sido establecida con la prueba idónea que los individualice y precise en su tipificación jurídica, y la Corte no tiene facultad alguna para proceder con otro criterio por falta de elementos de juicio que se lo permita, la norma aludida es la única que obvia las dificultades inherentes a esta clase de procesos y pone de relieve la previsión del legislador, en orden a que los obstáculos prácticos para señalar una determinada competencia, en un negocio criminal dado, sean resueltos de manera que conduzcan a una administración de justicia, no entorpecidas por situaciones que no son todavía jurídicas sino de hecho u objetivas, y, por lo mismo, las únicas atendibles en tales circunstancias. (Sala Penal, septiembre 20 de 1962. Página 365, 1ª).

37

CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA DE INDICIOS

1. Es bien sabido que el hecho indiciario debe estar plenamente probado. Además su fuerza señaladora debe depender de su objetividad, ésto es, de la capacidad que en sí tiene para inferir lógicamente la existencia de otro hecho. Con este particular, ha dicho la Corte que "el hecho que se toma como indicio incriminatorio por la sola interpretación subjetiva del juzgador no es un indicio sino una sospecha. Y las sospechas no pueden tener jamás fuerza de responsabilidad..." (Sentencias de 3 de agosto

de 1945 y de 15 de septiembre de 1950, G. J., Tomo LIX, Pág. 490, y Tomo LXVIII, Pág. 207).

2. Los indicios sólo existen cuando reúnen dos condiciones: que el hecho esté plenamente demostrado, y que de él se infiera, con fuerza de probabilidad, el hecho que se pretende comprobar. (Sala Penal, octubre nueve de mil novecientos sesenta y dos, Págs. 397 y 1ª).

38

CONSONANCIA ENTRE EL AUTO DE PROCEDER, EL VEREDICTO Y LA SENTENCIA

En el auto de proceder, como ya varias veces se ha recalado, quedaron planteadas las dos modalidades de asesinato a que se contraen los ordinales 2º y 5º del citado artículo 363 del Código Penal, lo que de suyo imponía —como se hizo— la obligación de preguntar al jurado, respecto a ellas, en el cuestionario sometido a su consideración, y como la respuesta fue afirmativa, necesariamente tenían que aplicarse las expresadas normas legales. (Sala de Casación Penal, dos de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, Págs. 407, 1ª y 2ª).

39

CONTINGENCIAS QUE PARA LA JUSTICIA PENAL HA CREADO LA LEGISLACION DEL DECRETO 0012 DE 1959 Y LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD PARCIAL DE ESTE ESTATUTO

1. La Sala reitera las doctrinas contenidas en varios de sus fallos acerca de las contingencias que para la justicia penal ha creado la legislación excepcional del Decreto 0012 de 1959 y la declaratoria de inexecutable parcial producida, que apenas modifica en parte el procedimiento a seguir contra los que delinquieron con posterioridad a tal estatuto, los cuales tienen que ser juzgados con el ritual allí previsto, sin que ello implique violación alguna de la Carta y menos que el concepto de favorabilidad los comprenda, porque éste obra para el

tránsito de legislaciones, mas no tiene ninguna operancia cuando una ley posterior restrictiva tiene imperio en virtud de circunstancias que condicionan variaciones en el orden legal por motivos sociológicos, que imponen un régimen más riguroso que el que operó en otras oportunidades cuando no existían las causas que hicieron necesaria la modificación del régimen legal en cuanto al procedimiento se refiere.

No es dudoso que la ley pueda modificar el procedimiento para juzgar cuando las condiciones sociales o determinados factores existentes en un momento dado así lo indiquen. Comparar un procedimiento con el que regía antes para atribuir merma de los derechos de defensa y achacarle el quebrantamiento constitucional, es improcedente, por decir lo menos. Porque sean desfavorables al reo confrontándolas con las que regían con anterioridad, no se viola la Carta. *

La Corte en la sentencia del 24 de julio de 1961, sobre el Decreto 0012, fue explícita en declarar la inexecutable de los artículos que le daban efecto retroactivo a dichas normas para procesos iniciados por delitos cometidos antes de su expedición, pero nada, dijo en lo atinente con los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia, porque la ley puede en cualquier momento que el legislador lo considere oportuno, modificar el procedimiento para juzgar, aun para hacerlo más rígido, siempre que no viole o desconozca arbitrariamente el derecho de defensa, extremo a que no llega el Decreto mencionado, como lo reconoció la corporación en aquel fallo, pues aunque suprime algunas garantías para el reo en orden a su defensa, por ejemplo la intervención del jurado en casos en que el procedimiento ordinario lo exigía, no por ello conculcó los derechos primordiales de la defensa. Si bien los restringió con un régimen procesal de excepción más desfavorable, ello no implica que lo desconociera hasta el punto de que se quedara el reo sin defensa. Esta se opera con nuevas modalidades, pero no se suprime, que sería el caso patente de violación del artículo 26 de la Carta.

2. Los fundamentos en que se apoya el recurrente para alegar que el procesado en

su juzgamiento careció de garantías para su defensa, porque se aplicó un decreto legislativo que viola la Constitución, ya que no existió en él la plenitud de las formas propias del juicio, carecen de razón. Se aplicó una ley existente en el momento del delito y ante juez competente, que señala, es cierto, un procedimiento restrictivo en comparación con el Código ordinario, pero ello no viola precepto alguno constitucional, porque en la fecha del delito estaba vigente, y es propia facultad del legislador, en un momento dado, modificar las formas del juzgamiento, que si no tienen efecto retroactivo, como algunas que fueron declaradas inexequibles del Decreto 0012 de 1959, mantienen, sin embargo, su cumplimiento para los hechos delictuosos cometidos dentro de su vigencia, sin que pueda alegarse que por ser restrictivas o desfavorables quebranten los derechos de la defensa, desde luego que mientras no recaiga sobre ellas la inexecutable, son de necesaria aplicación en cuanto no sean derogadas, como aconteció con el levantamiento del estado de sitio, cuando automáticamente dejaron de regir.

Pero los juzgamientos efectuados dentro de su vigencia llenan las exigencias constitucionales porque aquellas ocurrencias no les dan efectos ultractivos para modificar lo hecho cuando estaban vigentes. (Sala de Casación Penal, noviembre 14 de 1962, Págs. 451, 1ª y 2ª).

40

CONTRATO DE TRABAJO CON AGENTES VENDEDORES

La estipulación sobre exclusividad en la prestación del servicio.

El Art. 98 del C. S. del T. habla de dedicación personal del agente vendedor en el ejercicio de su profesión, no de dedicación personal exclusiva. Con su labor de agente de una persona determinada, bajo su continua dependencia, puede concurrir otra de la misma especie con persona distinta, u otro contrato de trabajo para la ejecución de labores extrañas a las propias del agente vendedor, siempre que éstas las realice

personalmente y que respecto de ellas no haya pactado la exclusividad con el respectivo empresario. Tampoco se opone en principio al contrato de trabajo con el agente vendedor el hecho de que desempeñe actividades independientes si su ejecución no le impide el cumplimiento de sus obligaciones como agente y las satisface en la forma y términos ya explicados. Es claro que el objeto de la función independiente no puede ser igual al que debe cumplir como agente vendedor, pues se convertiría en competidor desleal de su patrono, en oposición a lo previsto en los artículos 44 y 56 del CST.

Debe anotarse que no es de la esencia del contrato de trabajo la exclusividad en la prestación del servicio. Para que ofrezca esa modalidad se requiere que así lo estipulen las partes. Confirma este concepto la disposición del Art. 26 del Código. Por excepción hay labores que exigen la exclusividad, como la de los agentes colocadores de pólizas de seguros, títulos de ahorros o cédulas de capitalización, de acuerdo con lo prescrito por el Art. 94 del estatuto laboral, modificado por el 1º del Decreto 3129 de 1956. Huelga decir que la exclusividad en la hipótesis de la citada norma se refiere a la labor, es decir, que el grupo de trabajadores dedicados a cualquiera de las tres actividades mencionadas debe ocuparse de ellas únicamente, lo cual no excluye el contrato de trabajo con varios patronos en el mismo género de negocios. (Sala de Casación Laboral, 14 de septiembre de 1962, Pág. 511, 2ª).

41

CONTRATO DE TRABAJO

Para efectos de prestaciones sociales, los profesores oficiales se consideran ligados a la administración por vínculo laboral.

La Ley 6ª de 1945 (inciso 2º de su Art. 29) se refiere a los servidores del ramo docente oficial y establece la forma de liquidar sus pensiones de jubilación.

La Ley 6ª de 1946 en su artículo único aclara el anterior precepto en cuanto al

tiempo que debe tomarse en cuenta para liquidar la pensión en referencia, agregando que el ordenamiento ampara a los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, sean o no de tiempo completo, que presten o hayan prestado servicios con anterioridad a dicha ley. Hasta aquí la aclaración. Sin embargo, el ordenamiento expresa que, para efectos de prestaciones sociales, los nombrados profesores se considerarán como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el Art. 1º de la Ley 6ª de 1945. Este último aparte, es una disposición nueva y no simplemente aclaratoria. Desde luego, tal circunstancia no le resta valor al precepto como expresión de la voluntad legislativa. Conviene sí destacar que mediante tal previsión se incluye a los servidores del ramo docente en ella relacionados ligados a la administración por el vínculo contractual de trabajo, aunque únicamente en relación con prestaciones sociales.

El ordenamiento en examen, más que una regla de competencia, es normativo de una situación jurídica. El precepto manda regir la relación laboral entre el empleado oficial y la administración pública por el contrato de trabajo. Con todo, existe estrecha relación entre la previsión legal y la competencia, pues basta la presencia del contrato de trabajo para que de éste surja como consecuencia necesaria el fenómeno procesal de la competencia. Así las cosas, toda acción que se derive directa o indirectamente de la relación contractual de trabajo, queda sometida al conocimiento de la justicia laboral. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, Pág. 541, 1ª).

42

CONTRATO DE TRABAJO

Presunción de contrato de trabajo. Contrato de trabajo con agentes vendedores.

Para que haya contrato de trabajo con los agentes vendedores —dice la sentencia acusada— se requieren dos condiciones: la continuada dependencia del trabajador al patrono, y el hecho de que aquél no cons-

tituya por sí mismo una empresa comercial. En este tipo contractual —continúa la sentencia— no opera la presunción del Art. 24 del Código, porque el 98 regula una especie particular de contrato, en la cual es esencial el elemento de la continuada dependencia. Por tanto, corresponde al actor la prueba de que su relación laboral con el demandado estuvo sujeta a tal requisito, como lo ha reconocido la jurisprudencia.

Tal es el fundamento cardinal del fallo acusado. Por vía de simple hipótesis examina el punto relativo a la presencia en el juicio de la continuada subordinación, para concluir que no fue acreditada por el demandante, según las pruebas de que hace mérito.

Como se ve, con independencia de toda cuestión de hecho la sentencia sostiene que a las relaciones personales de trabajo con los agentes vendedores es inaplicable la presunción del Art. 24. La decisión fija el significado de la norma reguladora de tal actividad, contenida en el Art. 98.

Así enjuiciado el tema de la litis, debe la Sala examinar si el juicio jurídico de la decisión impugnada se ajusta al recto sentido de la nombrada disposición.

En lo pertinente dice el Art. 98 del Código, modificado por el 3º del Decreto 3129 de 1956:

“Hay contratos de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial”.

Según el Art. 23 del Código en cita, para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales, a saber: actividad personal del trabajador; continuada dependencia o subordinación de éste al patrono; y un salario como retribución del servicio. Declara el inciso 2º de la norma que, una vez reunidos los tres elementos, se entiende que existe dicho contrato” y no deja de serlo por razón del

nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

El Art. 24 de la misma obra establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Para la Corte el Art. 23 rige toda relación de trabajo humano que reúna las notas allí establecidas. Destacan su universalidad estos factores: la calificación de los tres elementos como esenciales de la figura jurídica, y la declaración de que, una vez reunidos, no pierde su naturaleza por la adición de cualquier condición o modalidad. Igual significación tiene la norma del Art. 24. Surge nítida de su tenor literal. Por tanto, a toda relación de trabajo personal se aplica la presunción *juris tantum* que el ordenamiento consagra.

En apoyo de su tesis transcribe el fallador pasajes de un fallo del Tribunal Supremo. Son ellos los siguientes: “La norma del Art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, también opera respecto del contrato laboral de los agentes viajeros cuyas modalidades específicas se contraen a los hechos de la dedicación al ejercicio de su profesión y no constituir una empresa comercial. Los que requieren, pues, demostración particular son estos últimos para los efectos de la existencia de ese contrato específico, y no los esenciales comunes del contrato de trabajo, que pueden colegirse, presuntivamente, de la simple relación de trabajo personal”. (Sentencia de 28 de septiembre de 1955. Juicio seguido por Reinaldo Arias E. contra “Cacharrería Symar Ltda.”).

Es clara la decisión al expresar que al contrato de que se trata es aplicable la presunción del Art. 24. Establecido el antecedente legal —relación de trabajo personal— la continuada dependencia del empleado al patrono queda demostrada por obra de la prueba en referencia. Lejos, pues, de abonar la tesis del *ad-quem*, la sentencia de casación conduce a la conclusión contraria, como lo anota el recurrente.

El Art. 98 es una reiteración de lo establecido en el 23. No ve la Sala diferencia de fondo entre la actividad personal del

trabajador en la prestación del servicio (Art. 23) y la dedicación personal de éste al ejercicio de la profesión de agente vendedor (Art. 98), como lo afirma el fallo de casación citado. En esencia uno y otro concepto expresan la misma idea. Quiere decir la repetición que el pensamiento de la segunda norma es exigir la prueba de los tres requisitos a que se refiere la primera, dejando sin efecto la presunción del Art. 24? No lo estima así la Corte. Si el Art. 98 se interpreta en tal sentido, se limita su ámbito de aplicación, como también el del Art. 23, restricciones que pugnan con su generalidad. Las reglas creadoras de derechos y sus excepciones pertenecen a la esfera de competencia del legislador, actividad extraña a la función judicial, cuya misión, cuando la acción ejercitada es de condena, como ocurre en el presente asunto, se reduce a aplicar al caso específico y concreto el precepto legal que las regule, o, en otros términos, a indagar si el derecho subjetivo deducido en el juicio cabe en los supuestos abstractos del derecho objetivo.

Siguiendo el criterio expuesto, la condición específica del contrato especial en examen se concreta, en últimas, a la demostración de que el agente vendedor no constituye por sí mismo una empresa comercial. Por consiguiente, acreditado el trabajo personal del agente vendedor, extremo que no ha sido materia de discusión en el juicio y que, por lo demás da por establecido el Tribunal, el demandante quedó amparado con la presunción del Art. 24. En consecuencia, la carga de la prueba sobre inexistencia de la dependencia continua es de la incumbencia del patrono y no del trabajador, como lo afirma la sentencia. No fue, pues, correcta la interpretación dada por ésta al Art. 98 en relación con el 24 y el 23 del estatuto laboral, como lo sostiene el acusador. (Sala de Casación Laboral, 14 de septiembre de 1962, Pág. 510, 1ª).

43

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

(Formalidades especiales requeridas para su validez).

Las formalidades especiales imperadas

por el legislador para los contratos que celebra la Administración, están ordenadas en razón del interés general, es decir, son de orden público, lo que hace que la pretermisión de ellas ocasione la nulidad plena de tales actos (Art. 1741, C. Civ.), a menos que por la misma ley se disponga otra cosa.

En este sentido, los requisitos exigidos por el artículo 204 del Código de Régimen Político y Municipal, para "toda venta voluntaria de una finca del común", tales como avalúo judicial, anuncio previo en el periódico oficial del departamento y remate en la cabecera del municipio en que exista la finca, son formalidades indispensables para la validez de tales ventas.

Mas, ocurre, en esta suerte de negocios, que ellos son de formación compleja, constituida por una serie o concurrencia de formalidades, cada una de las cuales tiene su entidad y molde propios, aunque exista entre ellas una interdependencia necesaria.

Así, si la subasta ordenada por el citado artículo 204 en interés del fisco municipal, se ha cerrado de conformidad con lo dispuesto en el mismo precepto, implica ello una etapa en sí misma completa, que indica a qué persona y por qué precio ha de hacerse la venta, a cuyo perfeccionamiento se procede mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública como instrumento *ad solemnitatem* en la celebración de las ventas de inmuebles.

Quiere, pues, decir que si las exigencias relativas a la subasta administrativa preliminar se han cumplido en las condiciones exigidas por el precepto en referencia, de lo cual queda el testimonio auténtico en los archivos públicos, no puede concluirse, como lo hizo el Tribunal, que la simple falta de incorporación de los comprobantes de estas actuaciones a la escritura pública por la cual se perfecciona la venta al mejor postor, implique omisión de solemnidades, como que no se encuentra norma alguna que consagre en este sentido semejante exigencia. (Casación Civil, octubre 11 de 1962, Pág. 104, 2ª).

CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA**"CONCURSO DEL 5 Y 6"**

(Naturaleza y efectos jurídicos. Igualdad de probabilidades o de riesgos entre los contratantes).

El C. Civil se refiere al juego y a la apuesta como actos, no de simple diversión o esparcimiento, sino de especulación lucrativa; les asigna la naturaleza de contratos aleatorios y consagra el principio general de que estas convenciones no producen acción ni excepción, o sea que quien gana no puede exigir el pago y quien pierde no está obligado a pagar y si lo hace tiene derecho de repetir lo pagado. Cuando no se limitan a la mera distracción, la ley considera el juego y la apuesta como actos contrarios a las buenas costumbres y los priva de eficacia jurídica por causa ilícita. Con todo, el mismo C. Civil, consagra en el Art. 2286 una excepción a este principio general. Consiste la excepción en que los juegos de fuerza o destreza corporal sí producen obligaciones civiles y dan acción para exigir el pago, con tal que en ellos no se contravena a las leyes de policía.

La ley no explica lo que debe entenderse por contratos de juego y de apuesta, pero sí los clasifica en dos grupos principales. Los juegos y apuestas de un grupo no producen acción ni excepción, porque son actos de carácter ilícito. Los juegos del otro grupo engendran obligaciones civiles y confieren acción para exigir el cumplimiento de la prestación estipulada. A este segundo grupo se refiere el Art. 2286 del C. Civil y, según los términos de este precepto, tal grupo se halla integrado por aquellos juegos en que el factor determinante del éxito radica en la fuerza o destreza corporal del jugador o jugadores. La misma disposición anuncia varios de estos juegos lícitos, tales como el manejo de las armas o tiro al blanco, las carreras a pie, a caballo o en bicicleta, el balompié, el tenis, el polo, la natación y otros similares. Si los juegos lícitos son aquéllos en que predomina la fuerza o la habilidad corporal, hay que concluir que el

grupo de los ilícitos está compuesto por aquellos otros juegos en que prevalece la suerte o el azar, o sea los juegos en que la contingencia de la ganancia o pérdida depende principalmente, no de la acción del jugador o jugadores, sino de la casualidad. Esta clase de juegos, llamados de suerte y azar, es la que no produce obligaciones civiles ni naturales por estimársela contraria a las buenas costumbres. Esto en principio, porque suele suceder que, por excepción, la ley les reconoce efectos jurídicos a ciertos juegos de suerte y azar, como ocurre con las loterías de beneficencia.

Conviene anotar que, si bien el Art. 2286, citado, se refiere a los juegos y no a las apuestas, no hay razón que autorice para pensar que éstas son ilícitas en todo caso y que fueron excluidas de esta prescripción. Aunque el criterio para distinguir los juegos en lícitos e ilícitos no se aviene con la naturaleza de las apuestas, hay que admitir que éstas pueden clasificarse también en ilícitas y lícitas según que el juego o hecho que las motiva dependa principalmente o no del azar o de la suerte y que por tanto sean o no contrarias a las buenas costumbres, conforme a los principios generales. Por manera que la regla consagrada por este precepto en relación con los juegos de fuerza o destreza corporal, conviene asimismo a las apuestas que no dependen de la casualidad. Así se infiere además del origen y propósitos de las disposiciones que regulan en común los efectos jurídicos de estos contratos de juego y de apuesta.

Conforme al mismo Art. 2286 las apuestas y los juegos lícitos producen obligaciones civiles cuando no contravienen a las leyes de policía, ésto es, cuando su funcionamiento se ajusta a las condiciones señaladas por los reglamentos de policía. La eficacia jurídica de estos contratos está sujeta a la doble condición de no depender de la suerte o el azar y de funcionar con arreglo a las normas de policía. La ley les reconoce a estos juegos y apuestas la calidad de contratos y defiere a los ordenamientos de policía la regulación, no de su régimen jurídico, sino de las circunstancias en que pueden ser establecidos y funcionar. Esta deferencia a las leyes de policía no

priva al juego y a la apuesta de su naturaleza de contratos, ni por sí sola les imprime licitud y fuerza obligatoria, ni los convierte en meras órdenes o reglamentos de policía; por el contrario, les refuerza su eficacia jurídica como tales contratos.

Además de los requisitos necesarios a toda convención y de la presencia del principio de la buena fe, los contratos de juego y de apuesta se hallan sometidos a una regla que es inherente a su naturaleza aleatoria y que consiste en la igualdad de probabilidades o de riesgos entre los contratantes. Ninguno de éstos puede quedar o ser colocado en posición de desventaja respecto de los otros y es ilícito todo acto o convenio que aumente los riesgos de ganancia o pérdida en perjuicio de una parte y en ventaja de la otra. Esta regla quedaría rota si, en el concurso del 5 y 6 y con fundamento en la cláusula sexta del reglamento, se desconociese valor a los formularios que no llegaron a las urnas respectivas por dolo o culpa de la empresa y se exonerara a ésta de la obligación de cubrir la ganancia obtenida por uno de estos formularios y aún de la responsabilidad consiguiente. Como tal desventaja sería inaceptable, no puede menos de concluirse que esa cláusula sexta no es oponible a los apostadores cuando la no llegada de sus formularios a las oficinas del 5 y 6, se debe a hecho culposo imputable a la sociedad "Hipódromo de Techo". (Casación Civil, diciembre 13 de 1962, Págs. 269 y 270, 1ª y 2ª).

45

COPIAS EXPEDIDAS IRREGULARMENTE

Necesidad de que sean ordenadas por el juez competente.

Las copias presentadas con la demanda civil, tomadas del proceso penal se expidieron únicamente por el secretario, sin orden del juez competente, a quien le correspondía la facultad de ordenar su expedición de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, sobre esta materia, la Sala dijo en la sentencia de 13 de diciembre de 1961, en el juicio ordinario adelantado por Jorge Castaño Osorio contra la Nación, respecto de la propiedad de un automotor, lo que se copia a continuación:

"Tanto en los juicios que están en curso como en los que se hallan terminados, la orden de expedir las copias debe darlas el juez, mas no el secretario que no tiene atribución alguna para decidir sobre si deben expedirse o no; si con citación de la contraparte, en relación con la solicitud hecha por una de ellas; o de ambas partes, en el caso de que la petición la hiciera un tercero; y en todos estos eventos decidir si deben agregarse las piezas indicadas por la parte o las partes, según el caso.

"El Art. 361 del C. J., para los juicios en curso, no puede dejar duda alguna al respecto, porque terminantemente dispone: "Los jueces que sustancian un juicio pueden ordenar la expedición y entrega de las copias que se soliciten, ya de todo el proceso o de parte de él..."; por tanto, la facultad para ordenar la expedición de las copias corresponde al juez; pero no a los secretarios, cuya intervención está limitada a la parte mecánica de los procesos; de ahí que el Art. 121 del C. J. enumere, no las facultades de los secretarios, sino sus deberes en sus 18 apartes; porque aún el rechazar los escritos irrespetuosos no lo hacen ad libitum sino "consultando previamente, para evitar abusos y dificultades, al juez o magistrado respectivo".

"El numeral 3º del Art. 121 ratifica lo dispuesto en el Art. 361 del C. J., porque autoriza a los secretarios 'Para dar los testimonios y certificaciones que se soliciten, cuando lo prescriba la ley o lo prevenga el respectivo juez'; de suerte, pues, que se requiere expresa autorización de la ley u orden del juez, requisito o formalidad que no se cumplió en la expedición de la copia del auto mediante el cual se reconoció a Jorge Castaño Osorio la calidad de heredero del causante, en su condición de hijo legítimo.

"El Art. 632 del C. J. dispone: 'Hacen también plena prueba acerca de su conte-

nido, como documentos auténticos: los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargo por autoridad pública, **en lo referente al ejercicio de sus funciones**: las copias de tales documentos **expedidos formalmente** y autorizadas por los secretarios o empleados encargados de los archivos. . . " (subraya la Sala); y según lo expuesto antes, la copia del auto sobre declaración de herederos la expidió el secretario, tomándose una atribución que no casa con el 'ejercicio de sus funciones', porque solamente al juez le correspondía, según el Art. 361 del C. J. impartir la orden de compulsar la copia requerida por el actor, que la obtuvo en una **forma irregular**, privándola de valor probatorio".

La anterior doctrina no se modifica, en cuanto atañe a los juicios archivados o terminados, porque corresponde al juez impartir la orden de compulsar las copias, pues dice el Art. 362 del C. J. "No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, las partes tienen derecho a que se les mande dar por los jueces, de plano por una vez, copia íntegra de los autos, luego que estén fenecidos, y también de sólo las sentencias ejecutoriadas, agregando las piezas que acrediten su cumplimiento si las hay".

En materia penal, también le corresponde al juez la facultad de ordenar la expedición de las copias, como puede verse en los Arts. 11, 165, 636, etc., del C. de P. P.; y si al respecto hubiese algún vacío, se aplicarían las normas del C. J. como lo ordena el Art. 7º del C. de P. P. (Sala de Negocios Generales, 11 de octubre de 1962, Pág. 664, 1ª).

46

CUENTA CORRIENTE

(Sólo en los cortes de la cuenta cabe determinar quién debe a quién y cuánto).

Bien sabido es que en la cuenta corriente comercial no cabe el que los recíprocos suministros de valores se compensen singular

o separadamente entre sí, unos con otros. Allí los abonos se hacen, no para cubrir determinados suministros, sino para ser acreditados a la cuenta misma en su generalidad, de manera que sólo en los cortes de la cuenta, verificables en las fechas estipuladas, cabe determinar quién debe a quién y cuánto (Arts. 730, 733, 736, 737, 740 y 741, C. Co.). (Casación Civil, diciembre 7 de 1962, Pág. 232, 1ª).

47

CUERPO DEL DELITO

1. El artículo 429 del Código de Procedimiento Penal señala que el juez dictará auto de proceder "cuando en el proceso aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y resultare, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente, como autor o partícipe, del hecho que se investiga".

Asimismo en el artículo 431 de la misma obra se dice que en la parte motiva del auto de proceder debe hacerse, entre otras cosas, "el análisis de las pruebas que demuestren el **cuerpo del delito** y de las en que se funde la **imputación** al procesado". (Subraya la Sala).

No se exige, pues, que aparezca plenamente demostrada la imputación del hecho al sindicado para que se le llame a juicio. Mucho menos que esté comprobada con plenitud su responsabilidad penal. La plena prueba de que tratan los artículos 429 y 431 del Código de Procedimiento Penal alude, únicamente, al "cuerpo del delito", ésto es, a las condiciones que, en cada caso, tipifican como infracción punible un hecho; o, como lo indica el artículo 272 de la misma obra, "los elementos constitutivos del delito señalado en la respectiva disposición penal".

De acuerdo con el artículo 362 del Código Penal, el homicidio voluntario ocurre cuan-

do alguien, con el propósito de matar, ocasiona la muerte a otro.

No se menciona en esta definición legal, como tampoco lo hacen las legislaciones penales modernas respecto de cualquier delito, la ilegitimidad o la antijuridicidad de la conducta, pues estos conceptos hacen relación con una exigencia genérica de toda infracción punible y no con el **cuerpo del delito** o tipicidad de la conducta delictuosa.

De ahí que los Códigos, al ocuparse del delito de homicidio, no sigan la definición de Carrara, mencionada por el demandante, en la cual se alude a la **ilegitimidad** de la conducta.

Los eventos que justifican el hecho, entre los cuales se encuentra la legítima defensa (Ord. 2º, del Art. 25 del Código Penal), no atañen, pues, a la noción de **cuerpo del delito** ésto es, a la **tipicidad** del comportamiento punible, sino a la condición genérica de toda infracción penal: que el hecho sea antijurídico.

2. Demostradas en un proceso las condiciones que tipifican un delito, vale decir, comprobadas plenamente las condiciones específicas que configuran el cuerpo de esa infracción penal, y señalado su autor, con ese mínimo de prueba de la imputabilidad a que se refiere el artículo 429 del Código de Procedimiento Penal (“una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente”), debe proferirse el auto de proceder.

La mera alegación del sindicado de haber cometido el hecho dentro de alguna de las condiciones que justifican su conducta, como por caso la defensa legítima, no impide que sea llamado a juicio.

De una parte, porque la antijuridicidad de la conducta, como condición genérica de todo delito, no hace parte, como se dijo, del cuerpo de la infracción penal; y, de otra, porque sólo “cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguno de los casos enumerados en los artículos 23 y 25 del Código Penal” (Art. 437, Ord.

3º del C. de P. P.), que se refieren a las causas de inculpabilidad y de justificación del hecho, respectivamente, corresponde prescindir del llamamiento a juicio para proferir, en favor del sindicado, sobreseimiento definitivo. (Sala de Casación Penal, noviembre 9 de 1962, Pág. 117, 1ª y 2ª).

48

CUESTIONARIOS SOMETIDOS AL JURADO. DECLARACION DE CONTRAEVIDENCIA DEL VEREDICTO POR EL JUZGADOR EN DERECHO

El artículo 502 del Código de Procedimiento Penal señala que “cuando sean varios los delitos por los cuales se hubiere llamado a juicio a un mismo procesado, se formularán separadamente los cuestionarios sobre cada uno de aquéllos, como si se tratara de acusados distintos. Cuando el delito sea el mismo y varios los sindicados, también se propondrán separadamente los cuestionarios respecto de cada uno de ellos”.

Con este precepto, el legislador buscó una mayor amplitud para los jueces de conciencia, al definir sobre la responsabilidad del procesado por varios delitos, o de los varios procesados por un solo delito. Al mismo tiempo, permite que el veredicto del jurado, de acuerdo con los distintos cuestionarios, pueda —cuando así corresponda— ser declarado contraevidente en cuanto alguno de los distintos cargos formulados en el auto de proceder, caso en el cual la decisión de los jueces de conciencia, en relación con los demás, no puede ser objeto de nuevo juzgamiento, pues la contraevidencia no cabe ser extendida a lo que no es contraevidente.

La respuesta a uno de los cuestionarios propuestos al jurado, declarada contraevidente por el juzgador en derecho, no puede afectar el veredicto no contraevidente, dado por los jueces de conciencia respecto de otro u otros cargos hechos al procesado o procesados.

Cuando el artículo 537 del Código de Procedimiento Penal habla de veredicto

“contrario a la evidencia de los hechos...”, alude a los que reunidos configuran un cargo, ésto es, a las condiciones que según la ley penal, integran el delito porque fue llamado a juicio el sindicado.

Igual cosa debe entenderse cuando la Ley 4ª de 1943, en sus artículos 28 y 29 se refiere a “los hechos” a al “hecho”.

La Corte, en fello de 23 de marzo de 1942 (G. J. Nº 1979, Pág. 491), dice que “si a un reo se le juzga por dos delitos en el mismo proceso y el juez declara injusto el veredicto referente a uno de los dos cargos, no puede dictarse sentencia condenatoria por el otro, sino que debe mantenerse en suspenso la condenación mientras se reúne el nuevo jurado, porque dentro del sistema de acumulación jurídica de las penas establecidas en el nuevo Código no pueden dislocarse los procedimientos ni hacerse fallos separados para un mismo reo, cuando se le juzga por concurso de delitos, ya sea real, ya sea meramente formal, puesto que en tales casos no se imponen varias penas principales sino una sola, aunque agravada. La sentencia condenatoria por uno de los delitos en concurso, dejando pendiente el otro, adolece de aplicación indebida —por prematura— de la ley penal”. (Sala de Casación Penal, noviembre 9 de 1962, Pág. 419, 1ª).

D

49

DAÑO MORAL SUBJETIVO

(Discrecionalidad del sentenciador para apreciarlo).

Quien recibe daño moral subjetivo ocasionado por el delito, tiene el carácter de **ofendido**. La cuestión circunscrita a determinar si ese daño existe y el saber si fuere fácil o posible evaluarlo pecuniariamente, son puntos de hecho obviamente sometidos a los poderes discrecionales del sentenciador por el artículo 95 del Código Penal, que le permite, además, fijar prudencialmente

la indemnización hasta la suma de dos mil pesos para cada ofendido. (Casación Civil, septiembre 10 de 1962, Pág. 42, 1ª).

50

DELITO DE CONTRABANDO

1. Si se considera el inciso 2º de la causal primera alegada (Art. 20 del Decreto 0188 de 1958) y se analiza la demanda con el criterio que inspira esa disposición, no puede menos de concluirse que el impugnador, lleno sin duda de la mejor voluntad en el cumplimiento de su deber, no logró, sin embargo, “puntualizar” y menos aún “demostrar” que, el sentenciador incurrió en un error de hecho manifiesto, que lo constituiría, en su exacto sentido jurídico, el que una determinada prueba sea valorada y apreciada con un criterio distinto del que puede tener otro funcionario, ya que de esta suerte la casación no haría cosa distinta de confrontar un criterio del funcionario recurrente, o del impugnador en todo caso, al otro criterio, dejando de lado el arbitrio que la ley concede al juzgador para que con la debida prudencia y sin que el uso de ese arbitrio implique error manifiesto o equivocación grave, aprecie los elementos de juicio y comisión que el caso ofrece y les dé el valor que les corresponde.

Un procedimiento distinto haría vulnerable toda la actividad del juez, pues ésto equivaldría a que si no concuerda con las partes, se equivoca, y ello ya determina la ocurrencia de la causal invocada, extremo a que no llega el legislador al incluir entre las causales consagradas para la casación la segunda del Código de Procedimiento Penal y la primera del artículo 20 del Decreto 0188 de 1958.

No se trata de enfrentar un criterio a otro, sino de demostrar que el uno está equivocado y erróneo. Mientras a ésto no se llegue, la casación, que no es técnicamente una tercera instancia, resulta ineficaz para resolver un conflicto, que por serlo, significa la disparidad de opinión, la que a su vez se traduce en fuente de duda, que al producirse, exige resolver con criterio de benignidad o abstención de juicio,

porque entre dos racionios, si el uno no se demuestra, cabe considerar al otro como cierto, o al menos dudoso y ambos extremos, favorable a aquél que resultó beneficiado con la decisión que motiva el juicio.

El certificado de la Aeronáutica Civil tiene toda la fuerza de un documento oficial, y es por ello ley del proceso. No puede, por consiguiente, desconocerse su valor con meros enunciados sin demostración. Sería aberrante que ante un documento de esta clase se pudiera negar el hecho que contiene, demostrativo, éste sí, de una determinada situación de derecho, como que es la que comporta la afirmación allí consignada de que "la aeronave HK 811 está registrada como propiedad de la empresa "Transportes Aéreos Latinoamericanos Ltda. (TALA), siendo, por tanto, un vehículo de servicio público".

El argumento de que el transpaso de la nave, que se hizo por escritura pública anterior al hecho, pero registrada después, lo que equivale a no haberse producido la tradición del dominio, no es suficiente en el caso para atribuir quebranto en la ley por error de hecho o de derecho a la sentencia. El artículo 11 de la Ley 89 de 1938 preceptúa que "los actos traslativos de dominio de una aeronave requieren para su validez el otorgamiento de escritura pública, y para efectos de la tradición, la inscripción en el registro aeronáutico nacional y la entrega material de la aeronave". Este último requisito y el primero fueron cumplidos, y en cuanto a registro, debe hacerse notar que el artículo en cita no hace referencia alguna al tiempo en que debe efectuarse esa solemnidad. Luego no puede tomarse este argumento como valedero para imponer la pena accesoria del decomiso en el caso de autos. Por lo tanto, si como el recurrente parece entenderlo, la tradición no se efectúa en la misma forma de los bienes inmuebles, la validez del razonamiento pierde toda su eficacia.

Pero aun dando de contado que el anterior argumento no tenga mayor fuerza en un evento dado, tampoco puede considerarse tanta al del impugnador, como para permitir afirmar que una cosa no pertene-

ce a quien la compró, si ya la recibió, se sirve de ella y realiza actos de dominio sobre la misma, que si no jurídicos en sentido estricto, sí conllevan el aprovechamiento de la cosa comprada, cuyo dominio absoluto se adquiere con el registro, el cual puede llevarse a cabo en cualquier tiempo, pues como ya se dijo, la ley no señala límite alguno.

Sobre los otros requisitos que señala el Decreto 2435 de 1953, que echa de menos el señor Fiscal, puede decirse que no son indispensables para dar a una empresa el carácter de servicio público. La circunstancia de ser secundarios, es esta última consideración la que prevalece, pues por llevarla implícita aquel concepto, debe presumirse que se cumplen, ya que la vigilancia en empresas de tal carácter está atribuida como función a la Aeronáutica Civil, por virtud del artículo 84 de la Ley 89 de 1938.

Hacer de ellos los únicos indispensables para designarla en función de aquel carácter, es subordinar lo accesorio a lo principal. Por este aspecto tampoco es equivocada la apreciación del Tribunal de Aduanas, que es lo que corresponde establecer en el juicio contra la sentencia que es el recurso de casación. (Casación Penal, septiembre 15 de 1962, Pág. 317, Cols. 1ª y 2ª).

51

DEMANDA

(Interpretación de la).

La demanda determina el contenido de la sentencia y ésta debe avocarla ciñéndose a los límites en que aquélla se enmarca, sin que eso evite o prohíba la interpretación lógica que de esa pieza fundamental del juicio pueda hacer el fallador de instancia, interpretación insustituible en casación si no es por el éxito en la demostración de errores de hecho evidentes o de derecho en que hubiese incurrido el sentenciador. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962, Pág. 256 - 1ª).

52

DEMANDA

(No es lícito al fallador sustituir al demandante en su pretensión).

Si bien es cierto que, cuando una demanda es oscura, corresponde al juzgador interpretarla en busca del verdadero alcance de sus súplicas, tarea en la cual ha de proceder a la luz de los hechos mismos consignados en el libelo y en que se contiene la **causa petendi**, lo que quiere decir que no le es dado al sentenciador disociar de los hechos que motivan la demanda, el pedimento, si entre éste y aquéllos cabe, sin faltar a la lógica, la relación de causa a efecto, con todo no puede predicarse lo mismo cuando, siendo claros los términos de una demanda, su autor ha dirigido mal la acción o formulado un pedimento jurídicamente inconciliable con los motivos de la misma. Porque no es lícito al fallador sustituir al demandante en su pretensión, lo que, implicando incongruencia en el juzgamiento, sería arbitrario como atentatorio contra la seguridad de las partes en la causa, quienes tienen perfecto derecho a que ésta se discuta y decida única y exclusivamente dentro de los límites de la relación jurídico-procesal formada por las pretensiones de los contendientes oportunamente deducidas en el litigio. Así, si el demandado hubo de atenerse a los términos de la demanda, resultaría defraudado en su defensa si por el juez pudiera dársele al pedimento un sentido distinto al claramente resultante del libelo. (Casación Civil, diciembre 7 de 1962, Pág. 226, 1ª).

53

DEMANDA

(Son los hechos la causa eficiente de la acción).

Son los hechos la voz del derecho y la causa eficiente de la acción. Si están probados incumbe al juez calificarlos jurídicamente en la sentencia y proveer en conformidad, no obstante los errores de las súplicas: **da mihi factum, dabo tibi ius**.

Tal es la doctrina repetida de la Corte. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 132, 1ª).

54

DERECHO CANONICO

(Referencia del derecho civil al derecho canónico en materias matrimoniales. Privilegios en favor de la fe).

Por su esencia la disolución de un vínculo recíproco produce en derecho el efecto necesario de romper para ambas partes el lazo que hasta entonces las ligara. De donde también por necesidad se desprende que la competencia para desatar a una de las dos partes envuelve la liberación de la otra, que en lo jurídico mal podría permanecer unida por vínculo mutuo con quien ha venido a ser ajeno a esa misma relación.

No incumbe a la jurisdicción civil definir si las providencias eclesiásticas están ajustadas a los cánones. Sería el desconocimiento de la autonomía de la Iglesia, cuya libertad e independencia del poder civil, con soberanía para regirse por sus propias leyes y de ejercer su autoridad espiritual y su jurisdicción canónica, como persona jurídica perfecta de derecho público, se halla respetada en Colombia y en concreto por la Ley 35 de 1888 que aprobó el Concordato, con fuerza obligatoria tan grave como la que surge de los tratados públicos, y mayor firmeza y estabilidad que las leyes comunes.

Por imperativo reiterado "la legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República".

(16. Ley 153 de 1887. 3º Concordato-ley 35 de 1888).

Este modo de respetar el derecho canónico por **referencia formal**, en conformidad con doctrina de la Corte en fallos de casación de 15 de mayo de 1954 (LXXXVII-2141-579) y de 30 de noviembre de 1961 (no publicado todavía por la **Gaceta Judicial**),

significa de plano que las leyes eclesiásticas son exequibles y válidas para el derecho civil "con las características intrínsecas y la vigencia y validez que tienen en el ordenamiento de origen", como emanadas de persona jurídica de derecho público eclesiástico, en la que el Estado reconoce potestad legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Y dentro de las consecuencias que de ello se desprenden fue señalada en la sentencia de 15 de mayo de 1954 "la imposibilidad de considerar que puede haber conflicto entre la norma civil y la eclesiástica, pues cuando el derecho del Estado defiere formalmente a una institución de derecho canónico, esa deferencia implica que el derecho civil admite la reglamentación canónica relativa a esa institución". O sea precisamente lo que sucede con el matrimonio de los que profesan la Religión Católica, por referencia al derecho canónico del artículo 17, Concordato-ley 35 de 1888; y para "las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la validez de los esponsales", por el artículo 19 *ibidem*.

El matrimonio entre infieles no está regido en su celebración por los cánones. Pero la infidelidad es susceptible de desaparecer. "Por el bautismo queda el hombre constituido persona en la Iglesia de Cristo con todos los derechos y obligaciones de los cristianos", según el canon 87.

Desde entonces la nueva persona en la Iglesia queda regida y amparada por el derecho eclesiástico, a que el derecho civil, cuanto a las dichas materias matrimoniales, hace referencia formal con todas sus consecuencias y sin conflicto alguno. Y lo habría por la interferencia del poder civil que suprimiese o recortara el efecto de la regulación canónica sobre la suerte del matrimonio legítimo contraído en la infidelidad por quien abraza después la fe católica mediante el bautismo, o sobre las nupcias de persona "no bautizada con otra bautizada en la Iglesia Católica o convertida a ella de la herejía o del cisma".

La cuestión en materia matrimonial canónica, a que defiere el derecho civil, se encuentra especial y expresamente prevista y regulada en las normas eclesiásticas:

"Es nulo el matrimonio contraído por una persona no bautizada con otra bautizada en la Iglesia o convertida a ella de la herejía o del cisma", (1-1070 C. D. C.).

"El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve en favor de la fe por el privilegio Paulino". (1-1120).

"El vínculo del matrimonio anterior celebrado en la infidelidad, se disuelve en el momento preciso en que la parte bautizada celebra válidamente nuevo matrimonio". (1126).

"En caso de duda, el privilegio de la fe goza del favor del derecho". (1127).

Cuando hombre y mujer permanecen por fuera de la Iglesia el matrimonio civil entre ellos continuará inmutable bajo el imperio privativo de la regulación laica. Mas no cuando el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica ha disuelto en favor de la fe y el vínculo matrimonial, por cuanto uno de los cónyuges abrazara el catolicismo, y la ley civil defiere a lo que con respecto a los bautizados prescribe el derecho canónico. Y la referencia está hecha por el artículo 19 del Concordato a la autoridad eclesiástica como exclusivamente competente en "las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio". Esto es, según el Derecho Canónico, ya que no otro aplican las jurisdicciones eclesiásticas. No por implícito es menos claro al respecto el acuerdo del Estado colombiano con la Sede Apostólica.

No corresponde sin conflicto al poder civil discutir la competencia de la Curia Romana para desatar en favor de la fe de quien se bautiza o recibe el credo católico, el vínculo legítimo que por matrimonio civil lo uniera con persona que de su parte continúa en la infidelidad. Ello es materia propia del derecho eclesiástico que regula y concede los privilegios en favor de la fe, con independencia y solemne respeto del poder civil.

Roto así el vínculo matrimonial, desligado queda necesariamente tanto el cónyuge que ingresa y permanece en el catolicismo en razón de su fe, como el que no es ni ha sido persona en la Iglesia por estar en la infidelidad. Y si ese vínculo anterior no subsiste desde cuando vino a quedar disuelto en favor de la fe del marido, no se predica con respecto a la mujer no bautizada que con posterioridad contrae nuevo matrimonio civil con otra persona, la causal de nulidad que bajo el número 12 estatuye el artículo 140 del Código Civil.

Por cuanto el privilegio se concede por el derecho canónico estrictamente en favor de la fe, es obvio y necesario que quien lo recibe quede en capacidad de contraer nuevo matrimonio, pero nada más que por el rito católico y de ningún modo matrimonio civil, que repugna a la naturaleza, significación y alcance del propio privilegio en favor de la fe.

En consecuencia: el beneficiario del privilegio no puede ante el Estado celebrar nuevo matrimonio civil, mientras viva quien contrajo el anterior matrimonio civil con tal beneficiario.

Con los privilegios en favor de la fe podría pensarse que en punto de indisolubilidad del matrimonio fuese más estricto y exigente el derecho civil colombiano que el propio derecho canónico, mas no que dejen de estar regidos los supuestos de hecho por los cánones a que formalmente refiere la ley del Estado.

Sin embargo, en la materia los dos derechos coinciden a virtud de la referencia formal. Pues si por privilegio en favor de la fe la Santa Sede disuelve el matrimonio legítimo —que es el civil para los no católicos— y el derecho laico defiende a esa institución canónica, no otra cosa que armonía puede hallarse entre las dos legislaciones y las dos potestades de que las normas emanan.

De la manera expuesta, el privilegio en favor de la fe es recibido por el derecho civil sin lesión de la norma según la cual “el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges” (152). En forma

expresa no ha dado la ley civil ninguna otra causa de disolución del matrimonio, ni siquiera el divorcio, que apenas “suspende la vida común de los cónyuges” (153); pero sí implícitamente por las causas canónicas que el mismo derecho civil adopta por virtud de referencia formal.

Lo indiscutible ante el Concordato-ley 35 de 1888, consiste en la potestad canónica del Soberano Pontífice y de la Curia Romana para disolver en favor de la fe el vínculo de matrimonio civil legítimo entre no católicos. Y como este evento de ruptura depende de autoridad tan alta y respetable en la historia, hay distancia para considerar que por ello hubiese en el matrimonio civil incidencia de moralidad suspensiva o resolutoria alguna como potestativa simple de cualquiera de los contrayentes. (Casación Civil, septiembre 8 de 1962, Págs. 27, 2ª y 28, 1ª).

55

DERECHO DE DEFENSA

El precepto contenido en el artículo 26 de la Constitución Nacional señala que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Y una de las formalidades del juzgamiento, ha dicho la Corte, es la de que “el procedimiento en todos estos casos garantice al sindicado los medios de defensa”. (Sentencia de 13 de noviembre de 1928, G. J., T. XXXVI, Pág. 203).

Este derecho de defensa se concreta en las diferentes facultades que la ley de procedimiento le confiere al procesado para ejercitarla. Consiste, como anota Vincenzo Manzini, en una “actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los intereses jurídicos del imputado”. Es el derecho de probar y de alegar la inocencia o cualquiera circunstancia que modifique el grado de la responsabilidad.

El Código de Procedimiento Penal, al ocuparse de esta trascendental garantía, dispone que el sindicado cuente con la asistencia jurídica de quien pueda adelantar su defensa, y realmente la lleve a cabo (Arts. 104, 107, 432 y 433, entre otros). Es obvio que esta asistencia jurídica no consiste en que el apoderado únicamente tome posesión de su cargo.

Esta Sala observa que “no puede negarse que entre las formas propias del juicio penal, son de extraordinaria importancia aquéllas que se refieren al ejercicio efectivo del derecho de defensa, y las dos manifestaciones primordiales de éste son la producción de pruebas y los alegatos orales o escritos. La sentencia que condena a un reo sin que los jueces hayan oído su defensa o sin que se le hayan dado los medios de aducir pruebas, es violatoria, no sólo de la ley de procedimiento, sino también de la Constitución Nacional”. (G. J., T. LXXVI, Nº 2134, Págs. 434 y ss.).

Es incuestionable que la búsqueda de la verdad y la aplicación justa de la sanción, como objetivos primordiales del proceso penal, únicamente resultan legítimos si se asegura al sindicado una efectiva defensa. Y ésta implica su asistencia jurídica cuando éste, por falta de los conocimientos pertinentes, no puede valerse por sí mismo. (Sala Penal, veinte de septiembre de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 348, 1ª y 2ª).

56

DERECHO DE DEFENSA DEL PROCESADO

1. Asiste toda la razón al demandante en el caso **sub-judice** al afirmar que viola las formas propias de la relación jurídico-procesal la ausencia de defensa técnica del acusado en las etapas ordinarias del juicio, pues la **defensa** no es sólo un derecho del sujeto pasivo de la acción criminal, sino un requisito impuesto por la ley en guarda de las mismas garantías con que la Constitución ha querido rodear la jurisdicción penal con independencia de toda considera-

ción sobre la responsabilidad y del poder inculpativo de las pruebas de cargo contra el acusado.

2. Cuando la Carta preceptúa que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”, puede decirse con la exégesis dogmática de Vélez Mariconde (Estudios de Derecho Procesal Penal), que “el proceso, por lo tanto, es una garantía de justicia para el individuo y la sociedad”.

3. La defensa como derecho del individuo a hacer buena su conducta en el proceso o a atenuarla, según el caso, suele entenderse en dos sentidos: **material** y **formal**, ambos operantes y necesarios. Pero es la defensa formal la que se encomienda técnicamente al abogado, por voluntad del acusado o por disposición del juez, la que no puede omitirse sin quebranto de las **formas propias** del juicio.

Ahora bien, si la ley de procedimiento impone al juez el deber de nombrarle al sindicado un apoderado o un defensor para la causa, oficiosamente, cuando no quiere o no puede hacerlo el imputado, esa exigencia tiende a mantener en vigor el derecho de defensa, que debe ser ejercido por el designado como esa misma ley lo estatuye, no sólo bajo la amenaza de sanciones disciplinarias, sino inclusive de responsabilidad penal por el delito de colusión. (C. P., Art. 197).

4. No vale argüir para justificar el quebrantamiento del derecho de defensa que el recurrente presentó de su cuenta y riesgo memoriales en el curso de la actuación, que oyó las notificaciones de rigor y que en las oportunidades procesales el Ministerio Público, con imparcialidad y estudio sereno de los autos, cumplió con lo ordenado en el artículo 92 del Código de Procedimiento Penal. Particularmente este argumento de que el representante de la sociedad, de haber sido inocente el acusado, habría demandado la absolución, de acuerdo con dicho texto legal, no puede ser de recibo porque en momento alguno cabe confundir en el

proceso al Ministerio Público con el defensor, así coincidan en muchos juicios en sus conclusiones.

5. Menos es pertinente la consideración del Procurador Delegado, de que por estar demostrada la responsabilidad del procesado no puede afirmarse que se le causó agravio en su derecho de defensa. Cuando en casación se invoca la causal cuarta, su validez no se condiciona, por motivo alguno, a la culpabilidad o no culpabilidad del agente del delito, pues la violación de la ley en cuanto a las formas propias del juicio, existirá siempre respecto del procesado, principalmente si recibe sentencia condenatoria. Y es en este evento, al contrario de lo que ocurriría con relación al absuelto, cuando se pone de bulto el agravio al derecho de defensa.

6. La Corte, al elaborar su doctrina acerca de las nulidades constitucionales o supralegales, en interpretación del artículo 26 de la Carta, ha sostenido de tiempo atrás, sin solución de continuidad, que es nulo el proceso cuando se ha desconocido, o es sólo aparente el derecho de defensa del acusado, porque no se trata únicamente de tutelar el interés privado sino, además, de mantener un orden jurídico de interés social o público, como es la administración de justicia, y de preservar normas institucionales imperativas. (Sala de Casación Penal, septiembre 28 de 1962, Pág. 371, 1º 2º y 3º).

57

DESGLOSE DE DOCUMENTOS

Puede decretarse a instancia de autoridad judicial.

Es cierto que, conforme al Art. 363 del C. J. es la persona que presenta al juicio un documento, cuando no es constitutivo de obligaciones, quien puede pedir el desglose y obtener su entrega. No autoriza el texto de la norma para sostener que el desglose no pueda decretarse a instancia de una autoridad judicial, como sucedió en el asunto litigioso. Sobre el punto, la Sala del Negocios Generales de la Corte tiene reci-

bida esta doctrina: "No se ve qué inconveniente pueda existir en que el desglose se pida por conducto de otro juez, ante quien se desea presentar los documentos como prueba, ya que esa circunstancia no le arrebató la libertad al primer funcionario para decidir si decreta o no el desglose, según lo que la ley le indique. Para obrar así, no se requiere disposición expresa que autorice el procedimiento. La ley no es casuista. Limitase a dar normas generales, dentro de las cuales corresponde al juez definir los casos particulares, con criterio de amplitud dentro del marco de la legalidad, despejando el procedimiento, cuando de ritualidades se trate, de vanas fórmulas que no corresponden a verdaderas necesidades de orden, de claridad y de justicia en el juicio". (Auto de junio 10, XLIX, Pág. 705).

Si el desglose de documentos puede pedirse por decreto judicial en el proceso civil, con mayor razón en el laboral, ya que el juez de éste, en la formación del material de conocimiento, goza de mayor amplitud, pues está investido de poderes para el descubrimiento de la verdad real y no simplemente formal. En tal virtud tiene facultad para decretar pruebas de oficio, sin la restricción que a una actividad de esta clase ofrece en el proceso civil el principio dispositivo. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, Pág. 539 - 1ª).

58

DEVOLUCION DE EXPEDIENTES

(Sanciones de carácter procesal por la no devolución).

El artículo 384 del C. Judicial permite justificar la no devolución del expediente, y, por lo tanto, liberarse de la sanción o sanciones imponibles si la parte que alega demuestra fuerza mayor o caso fortuito para no haber hecho la devolución.

No habiendo norma especial que fije el alcance que debe dársele a esta eximente dentro del procedimiento, ha de aplicarse el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que es el que define y señala los elementos cons-

titutivos de este fenómeno liberatorio de responsabilidad. Si el litigante logra demostrarlo, la consecuencia ineludible es que no puede ser sancionado con ninguna de las penas procesales que señalan los artículos precitados; pero el juzgador, al resolver el incidente sobre fuerza mayor, no puede tener en cuenta para la calificación de ella la trascendencia que su no comprobación pueda tener en los intereses de la parte morosa, porque ello implicaría un prejuzgamiento.

. Es posible que la no justificación en devolver el proceso lleve a aplicar el artículo 481 del C. Judicial, que en ciertos casos señala la pérdida del pleito, pero esto mismo puede ocurrir, *mutatis mutandis*, cuando no se ha establecido la fuerza mayor que no permitió usar de un término, o cuando no se ha revaluado el papel dentro del plazo fijado. Estas son sanciones de carácter procesal de indiscutible trascendencia en el juicio, que la ley impone a los litigantes negligentes, y que, llegado el caso, el juez debe aplicar. (Casación Civil, abril 29 de 1963, Pág. 166, 1ª y 2ª).

59

DICTAMEN PERICIAL

El experticio debe ponerse en conocimiento de las partes para que tenga validez.

En materia de derecho procesal son cuestiones diferentes los medios probatorios, su ritualidad o modo de aducción y la valoración de los mismos. Sustancialmente la diferencia entre el procedimiento laboral y el civil estriba en la forma de valoración de las pruebas, ya que mientras en el primero rige el principio del libre convencimiento o apreciación racional, en el segundo predomina el de la tarifa legal. En cambio, en lo atinente a los distintos medios probatorios no hay discordancia apreciable por cuanto el Código Procesal del Trabajo se remite en su artículo 51 "a los medios de prueba establecidos en la ley". O sea, los enumerados en el Código Civil y en el judicial, que es donde están establecidos, siendo este último estatuto de

aplicación supletoria, según lo preceptúa el Art. 145 del CPL.

Ahora bien, es obvio que la prueba que se decreta en asuntos laborales debe producirse y rituarse dentro de los ordenamientos del Código Judicial que la establece en armonía con la oralidad y publicidad que en aquéllos impera.

Así, las cosas, acontece que en el caso de autos se ordenó y practicó un dictamen pericial para establecer la incapacidad del trabajador demandante pero ese experticio no se puso en conocimiento de las partes, tal como lo manda el Art. 719 del C. J. para los fines en él previstos. Incurrió, pues, el Tribunal en un ostensible error al dar por establecido un hecho mediante una prueba incompleta por la deficiencia que se ha anotado. Todo lo cual condujo a las infracciones legales que el recurrente puntualiza. (Sala de Casación Laboral, 13 de septiembre de 1962, Pág. 507, 1ª).

60

DICTAMEN PERICIAL

En qué consiste el error grave en el dictamen pericial.

De conformidad con el artículo 720 del C. Judicial, las partes pueden objetar el dictamen por error grave, fuerza, dolo, hecho o seducción.

Lo que caracteriza el error grave, según doctrina de la Corte, es el hecho de que en el dictamen los peritos cambien los atributos o calidades naturales y propias del objeto examinado por otras que no tiene; o que tomen como objeto de su investigación una cosa distinta de la que debe ser materia de la correspondiente peritación; o, en fin, que tengan en consideración factores que no podían influir en su dictamen o, al contrario que dejen de tener en cuenta factores necesarios.

Mas el dictamen por error grave a que se refiere la norma precitada, no puede consistir en la simple presentación de conceptos tendientes a refutar las argumenta-

ciones y conclusiones a que hayan llegado los peritos mediante un proceso intelectual más o menos ajustado a las leyes del razonamiento, porque entonces el estudio y decisión de la tacha así planteada implicaría la valoración anticipada del mérito probatorio del dictamen dentro de un incidente de objeciones, cuestión aquélla que al juzgador sólo compete examinar al tiempo de hacer el pronunciamiento de fondo.

Ha dicho la Sala en anteriores y reiteradas providencias, al fijar el contenido y alcance del referido artículo 720, que "si se aceptase en el incidente de tacha la discusión alrededor de las bases subjetivas que cada perito estime adecuadas para sacar sus deducciones, se prejuzgaría sobre el fondo mismo del dictamen, anticipándose fallo sobre aspectos propios de la sentencia definitiva, pues es en ésta donde se analiza el proceso intelectual a que el experto acude para formular la conclusión que él juzga más acertada. Esto es, lo que constituye la crítica del experticio, impropia de hacer en el incidente previsto en el artículo 720 del C. Judicial" (G. J., T. LXX, Pág. 451).

Y también ya había dicho la Sala en otra ocasión: "es preciso no confundir dos cosas jurídicamente distintas: el error grave en un dictamen pericial y la deficiencia en la fundamentación del mismo. El error supone conceptos objetivamente equivocados y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en la fundamentación del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo, por falta de los requisitos necesarios" (G. J., T. XLVIII, Pág. 516).

La conclusión a que llega el perito en el caso de autos, no se puede calificar en forma absoluta como gravemente errónea, prescindiendo de los fundamentos en que se apoya. Considera el experto que en este caso particular el mayor valor logrado por concepto de la ejecución del trabajo público, está afectado en igual proporción por la presencia de factores que han ocasionado la depreciación de los terrenos no ocupados

por dicha vía. Acaso podría decirse que esa información pericial no está debidamente fundamentada o que es deficiente por falta de claridad al respecto, pero no que sea necesariamente equivocada. Mas la decisión sobre esta especial cuestión, es decir, sobre la apreciación del dictamen como prueba, bien sea para aceptarlo o desecharlo por estar o no debidamente fundamentado, es materia que sólo podrá ser objeto de estudio por el fallador en la sentencia definitiva, pero no al resolver el incidente de objeciones.

De otra parte, cabe advertir que el objeto en el memorial de tacha se concreta a consignar su propio criterio para refutar el concepto y conclusiones del perito mencionado, limitándose a expresar que esa exposición peca contra la lógica, lo cual es impertinente aducir como único fundamento y comprobación del error grave, según principios jurisprudenciales antes expuestos.

Como ha dicho la Corte, "cuando la tacha de error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal (Art. 720), y por lo mismo es imposible para el juzgador, que al considerarla, entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva".

De otra parte, el error grave que permite la objeción contra un dictamen pericial y determina al prosperar la tacha que los expertos sean cambiados por otros para que rindan nueva peritación, no hace relación al mérito intrínseco de la prueba misma, a su eficacia legal para los fines de la demanda o la defensa. Y lo que se pretende en el caso de autos, mediante simples alegaciones contra los fundamentos del dictamen, carentes de todo apoyo probatorio, es que se aprecie en una decisión incidental el mérito del dictamen y por ese medio se decida, como lo anota el Tribunal de ins-

tancia, una cuestión que constituye el fondo del litigio, la razón de la demanda propuesta y de la oposición de las entidades demandadas. (Sala de Negocios Generales, 19 de septiembre de 1962, Pág. 660 - 1ª).

61

DOCUMENTOS PUBLICOS

Condiciones para que tengan valor de plena prueba.

Sobre la base de que quien debió expedir la copia del acto administrativo creado por la Junta Nacional del Escalafón era el secretario o el depositario de sus documentos, y no un empleado del orden departamental, es evidente que atribuirle valor de plena prueba entraña error de derecho, porque para estimar el instrumento público se requiere que la copia la expida funcionario competente, en ejercicio de sus funciones, por mandato del juez si se aduce dentro del término probatorio del juicio, que es el mecanismo procesal establecido para el caso (Arts. 1758 del C. C. y 632, 636 del C. J.). (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, Pág. 539 - 2ª).

62

DOCUMENTOS PUBLICOS

No excluye otras especies probatorias.

Se pierde de vista en la expresada crítica que lo que se trataba de acreditar no es algo que para ser comprobado requiera la prueba instrumental sino un hecho susceptible de serlo con otro género de prueba; y que el artículo 632 no se propone establecer una prueba *técnica o específica* que excluya otras especies probatorias, sino reconocer a los documentos a que se refiere el valor de prueba *completa*, por lo cual un hecho que estaría suficientemente demostrado con un instrumento expedido como esa disposición prescribe, puede también comprobarse, en defecto de ese instrumento, con otras pruebas a las cuales la ley asigne el mismo mérito probatorio. (Sala de Negocios Generales, 30 de noviembre de 1962, Pág. 708 - 2ª).

E

63

EJERCICIO DE LA AUTONOMIA DE LA ACCION PENAL RESPECTO A UNO O VARIOS DE LOS ACUSADOS EN EL PROCESO

1. La autonomía de la acción penal, reconocida por todos los expositores, rechaza la idea de que su ejercicio, respecto a uno o varios de los acusados que puedan aparecer en el proceso, tenga que subordinarse a la suerte que corra en relación con los otros, lo que apenas es obvio, precisamente porque si de otro modo se entendiera la cuestión, referida sólo a las normas procesales del país, carecería de explicación el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, en donde se prescribe que cuando los procesados, "siendo varios, no fueren todos llamados a juicio, o cuando haya serios motivos para temer que existan otro u otros partícipes del delito que aún no han sido descubiertos, se sacará copia del proceso para la consulta del sobreseimiento o la continuación de la investigación, sin suspender el juicio". (El subrayado es de la Sala). (Sala de Casación Penal, noviembre 2 de 1962, Pág. 407 - 1ª).

64

EL PROVOCADOR Y LA LEGITIMA DEFENSA

1. La Corte, en sentencias de 5 de septiembre de 1947 y de 16 de octubre de 1951 (G. J., T. LXIII, Pág. 442, y T. LXX, Pág. 611), dice que "el provocador no puede alegar la legítima defensa, pues con su acto propio reprobable o antijurídico viene a ser el autor del daño que la reacción del provocado puede ocasionar".

Y en fallo de 23 de julio de 1956 (G. J., T. LXXIII, Pág. 316) expresa esta Sala que "la sola circunstancia de hallarse la víctima prevenida para el ataque le quita a su defensa el carácter justificativo en orden

a cualquiera de los bienes defendibles: el de la existencia o el de la propiedad”.

La riña excluye la legítima defensa, pues en ella los contrincantes obran con la intención de causar daño y no dentro de la necesidad de repeler una violencia actual injusta, que ponga en peligro la vida o la integridad personal. Asimismo en el dolo de ímpetu, a que se refiere el artículo 28 del Código Penal, el agente obra movido por la ira o el intenso dolor causados por grave e injusta provocación y no por el temor a un inminente daño contra su existencia, su honor o sus bienes, por lo cual ese estado subjetivo y el en que se encuentra quien ejercita la defensa legítima no son compatibles.

2. El estado de ira sólo es circunstancia específica de atenuación en los delitos de homicidio y lesiones personales cuando es causada por una grave e injusta provocación. Lo mismo cabe decir del intenso dolor.

“No basta experimentar ira para que esa emoción dinámica tenga alguna significación, sea de algún valor en el juzgamiento. Es necesario que ella obedezca a una ofensa de la víctima del delito, y que tal ofensa sea grave e injusta. Sólo así entra como factor capaz de modificar el hecho, siempre que exista el necesario vínculo entre él, la incitación injuriosa y el estado psicológico de quien lo consume. En otros términos, que el acto surja como una reacción y no de modo espontáneo o inmotivado”. (Sentencia de esta Sala, de 24 de octubre de 1945, G. J., T. LIX, Pág. 1002).

El simple resentimiento o enojo no tiene el alcance del estado de ira o de intenso dolor a que se refiere el artículo 28 del Código Penal. Aquella es definida como un estado de locura breve; y éste consiste en la depresión afectiva causada por la ofensa a un sentimiento o a una persona o cosa que nos es querida.

Lógicamente, el incumplimiento de las obligaciones o la negativa a resarcir el daño

económico que alguien ha ocasionado, no pueden llevar a ese estado de locura momentánea que se predica de la ira, ni a ese otro de intenso dolor capaz de conducir a la ira a quien lo sufre. (Sala de Casación Penal, noviembre 14 de 1962, Pág. 317 - 1º y 2º).

65

EMPRESA Y SOCIEDAD

Sustancial diferencia entre los conceptos de sociedad y empresa.

No hay que confundir los términos sociedad y empresa, porque son de contenido y alcance sustancialmente diferentes. La jurisprudencia laboral ha delimitado con precisión la diferencia que existe entre los dos conceptos en estos términos:

“La sociedad y la empresa son fenómenos jurídicos distintos, pues el primero da nacimiento a la persona jurídica, distinta de la de sus socios individualmente considerados, a vista de lo dispuesto en el artículo 2079 del Código Civil, en tanto que el segundo es toda unidad de explotación económica, al tenor de la definición legal (artículo 194 del Código del Trabajo). La empresa puede pertenecer tanto a una persona natural como a una persona jurídica, sin que en el segundo caso se confunda con ésta ni constituya un nuevo sér jurídico distinto de su dueño. La sociedad mercantil surge a la vida legal previo el lleno de ciertas formalidades (escritura pública de constitución e inscripción en el registro civil y de su extracto en el de comercio, y publicación del mismo dentro de cierto plazo) conforme a lo prescrito en el Código de la materia, mientras que la empresa es simple hecho, que se revela por su actividad en el mundo exterior, según su índole, bastando ella como manifestación de su existencia y como requisito suficiente para los fines de la ley laboral” (Gaceta Judicial, Tomo XCI, Pág. 1189). (Sala de Casación Laboral, 14 de diciembre de 1962, Pág. 587 - 1ª).

66

ERRADA INTERPRETACION DE LOS HECHOS O INDEBIDA APRECIACION DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS APOR-TADOS AL PROCESO

El proceso presenta aspectos que relievan el poco cuidado que puso el Tribunal en la apreciación y valoración del recaudo probatorio, pues, convirtió en pruebas contra el procesado elementos de juicio que apenas servían para incriminar a otros sindicados en el falso testimonio, confundiendo la acción delictuosa de ese hecho con el delito *per-se* o independiente que configura el típico caso del soborno o cohecho de testigos con una cooperación delictuosa que aquella infracción está lejos de admitir. Se dice lo anterior porque el Código Penal contiene una forma específica de disciplinar dicho soborno, como delito autónomo, de simple acción, independientemente de que la oferta o promesa hecha para deponer falsamente por el tercero, la cumpla o no el instigado, lo que excluye, en rigor lógico, como lo ha dicho la Corte, "el hecho de que su autor pueda caer en la órbita de la complicidad con respecto al delito de falso testimonio en que incurra el sobornado, movido por la promesa o la oferta", que es el caso del artículo 194 del Código Sustantivo Penal. (Casación Penal, septiembre 1º de 1962, Pág. 299, 1ª).

67

ERROR DE DERECHO

1. Es evidente que rituada la segunda instancia del proceso y proferido el auto de 28 de marzo de 1960, mediante el cual se citó a las partes para sentencia, debió el Tribunal dictar el fallo de segundo grado ciñéndose a las reglas contenidas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, la última de las cuales prescribe: "Terminará la sentencia con la parte resolutive en la que, según el caso, se condenará por las infracciones que hubieren motivado el llamamiento a juicio o se ab-

solverá de las mismas; se otorgará la condena condicional o el perdón judicial; se impondrá la obligación de pagar las costas a quien corresponda, y se impondrá la obligación de indemnizar los daños y perjuicios a los que resultaren civilmente responsables, fijándose la cuantía de la indemnización".

Erró, pues, el *ad-quem* cuando, en vez de proceder en la forma indicada, dictó la providencia interlocutoria de 27 de abril de 1960, en la cual resolvió "Revocar, como en efecto revoca, la sentencia revisada, y en su lugar dispone volver los autos al señor juez de la causa para que dicte la sentencia condenatoria por el delito de estafa". (Sala de Casación Penal, 19 de septiembre de 1962, Pág. 342, 1ª).

68

ERROR DE DERECHO

(Condiciones que debe reunir el cargo).

"Una falla en la apreciación de la prueba", significa error de derecho del sentenciador en el examen y valoración de los referidos medios probatorios; pero tal especie de error no puede existir en casación sino mediante la cita de las disposiciones legales sobre la tarifa de pruebas, de cuya inobservancia surja la errónea apreciación de ellas, por negarles el valor que les concierne, o atribuirles el que no tienen en sí mismas, o por haber llegado irregularmente al proceso. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962, Pág. 183, 1ª y 2ª).

69

ERROR DE HECHO

(Deberes del recurrente en la formulación del cargo).

Sabido es que, tratándose de la censura de una sentencia en casación, por error manifiesto de hecho en la estimación probatoria, inductivo al quebranto de la ley sustancial, el recurrente está obligado a demostrar la ocurrencia cierta del yerro que

alega, consistente, ya en que el juzgador haya ignorado un elemento de prueba actuante en el juicio, ya en que haya supuesto uno que no existe, con el resultado, si lo primero, del desconocimiento de un hecho formalmente establecido por el medio ignorado y, si lo segundo, con el de la admisión de un hecho sin fundamento alguno en el proceso. Tal el sistema del error de hecho en las previsiones de la segunda parte del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., que coloca así al impugnante en la necesidad de señalar singularmente, bien el elemento de prueba ignorado por el sentenciador, bien el medio imaginado por éste, haciendo patente en cada caso el error objetivo cometido en la estimación del correspondiente elemento de prueba. (Casación Civil, noviembre 26 de 1962, Pág. 206, 1ª).

70

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

(Diferencia fundamental).

Entre el error de hecho y el de derecho como motivos de casación hay una diferencia fundamental. Mientras que por el primero el fallador deja de apreciar un medio existente en los autos demostrativo de hechos cardinales en la cuestión *sub-lite*, o admite hechos que no tienen respaldo alguno probatorio, el de derecho toca solamente con la valoración de la prueba en cuanto el juez le da el mérito no consagrado por la ley, o le desconoce el que ésta le asigna, o estima en su valor legal medios producidos en disconformidad con los ritos procesales. (Casación Civil, octubre 4 de 1962, Pág. 85, 2ª).

71

ERROR EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS

Al no reconocer el *ad-quem* la existencia de la circunstancia minorativa de la sanción (Art. 384 del Código Penal), incurrió en error en la apreciación de las pruebas, por lo cual, este cargo propuesto por el de-

mandante, con invocación de la causal segunda de casación, resulta demostrado, y prospera, asimismo, la causal señalada en el ordinal 1º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la sentencia recurrida se dejó de aplicar el citado artículo 384 del Código Penal. (Sala Penal, septiembre diez y ocho de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 337, 1ª).

72

ESCRITURA PUBLICA

(Mérito probatorio).

El instrumento público prueba en sí mismo, porque presupone que ha sido autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario (1758, C. C.). Y su mérito es pleno, no porque deje al adversario sin campo para contradecirlo, sino porque le impone la carga de probar la tacha de falsedad. Pero a la vez la ley le franquea el camino para proponer el incidente respectivo en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, o antes de fallarse, según el caso, y aún facultata al juez para conceder a ese solo efecto un término adicional de diez días si ha vencido o está para vencerse el probatorio (649 C. J.).

Esto significa que si aún para los documentos privados existe el **reconocimiento tácito** "cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, no se ha objetado o redargüido de falso para que la parte que lo presenta pruebe su legitimidad", con mayor énfasis viene a ser indiscutible en casación el mérito pleno de los instrumentos públicos que obran en el proceso sin que la contraparte los tachara de falsedad. (Casación Civil, septiembre 10 de 1962, Pág. 41, 2ª).

73

ESCRITURAS PUBLICAS

(Hechos de que dan fe).

Otorgada una escritura ante Notario y testigos, de acuerdo con los requisitos ex-

ternos propios de tal especie de instrumentos públicos, las declaraciones contenidas en ella hacen fe entre las partes mientras no sean destruidas conforme a la ley. La escritura da fe de la comparecencia de las partes y del hecho de haberse formulado las declaraciones tal como aparecen en el texto. Así se trate de actos individuales, en los cuales sólo tiene interés quien los otorga, como de actos entre dos o más partes, en los cuales el interés es común, la declaración de no haber sido extendido el instrumento público que haga el único compareciente o uno de los comparecientes, mal puede probar que la escritura no se otorgó, si se halla revestida de los requisitos de ley, mientras no se pruebe lo contrario. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 119 - 1ª).

74

ESTIPULACION PARA OTRO

Contratación de servicios médicos en favor de terceras personas.

La acción intentada persigue el reconocimiento y pago de honorarios por servicios profesionales que el demandante prestó como médico al causante y a otras personas —parientes y servidores de éste— por su orden y cuenta. No se alega vinculación de trabajo subordinado entre las partes. Se trata de servicios prestados por un trabajador independiente.

De acuerdo con las piezas procesales esos servicios ofrecen dos aspectos, a saber: a) La asistencia médica suministrada al causante; b) La prestada a terceros. En el primer caso, su retribución corresponde a quien los contrató y recibió como pacientes, ésto es, al señor Cubides, y habiendo fallecido éste sin cubrir su valor, el pago obliga a sus herederos. En el segundo evento, como los terceros que se relacionan en la demanda fueron los beneficiarios de la asistencia médica, tal circunstancia les hace aparecer, *prima-facie*, como los deudores contra quienes el profesional acreedor debía ejercitar la acción de condena correspondiente. Sin embargo, demostrado que el señor Cubides requirió la prestación de

los servicios profesionales del médico demandante no sólo para sí, sino también para parientes y servidores suyos, y descartada la posibilidad de encuadrar su intervención en favor de esos pacientes dentro del campo de la representación o de la agencia oficiosa, surge claramente su vinculación contractual con el demandante.

Al respecto, la Sala de Casación Civil, en fallo de fecha 6 de abril de 1959, tuvo oportunidad de expresar, en un caso semejante al de autos, lo siguiente:

“Nada se opone a que una persona diferente al paciente pueda contratar los servicios de un facultativo para aquél, no desde el aspecto de la representación o de la gestión de negocios, sino desde el ángulo del interés propio de quien busca los servicios. En efecto, es posible, que alguien en desarrollo de móviles de cualquier naturaleza tenga interés en que determinado médico atienda a determinado enfermo. Algo más: principios de solidaridad social muchas veces determinan que por afecto o liberalidad o por cualquier otra causa un individuo auxilie a un enfermo a través de la asistencia médica por él costeadada. Diariamente se observa que existen instituciones asistenciales que se encargan de facilitar esta clase de servicios a los que se encuentran necesitados de ellos y carecen de medios para proporcionárselos. Con la tesis absoluta del Tribunal, los médicos y demás profesionales que sirven ocasionalmente a dichas instituciones no podrían cobrarles los honorarios respectivos, pues quien se los requirió no estaría legitimado para responder.

“Lo que ocurre es que toda persona puede contratar con otra la prestación de servicios aunque éstos deban suministrarse no a quien los contrata sino a un tercero, hipótesis en la cual el profesional tiene derecho a que se le cubran sus emolumentos por quien ha requerido su actividad. El contrato en circunstancias normales reúne todos los requisitos para su perfeccionamiento. El consentimiento, el objeto y la causa se configuran como en cualquier otra convención. Se recuerda que no es fundamental que el objeto represente un interés

patrimonial para el contratante, pues basta que haya un interés que merezca protección, que en este caso está constituido por la atención prestada a un enfermo respecto al cual quien contrata está ligado por relaciones de diversa índole; por último, no se ve obstáculo para que estas relaciones, que no es menester exteriorizar, determinen la contratación. Bueno es recordar aquí que según el Art. 1524 del Código Civil no es necesario expresar la causa de los contratos, por lo cual, como lo ha dicho la Corte, "la ley supone en todo caso la existencia de la causa real y lícita de ellos; probada, pues, la obligación, está probada la causa" (G. J., Tomo XLV, Pág. 143). Y por eso la misma Corporación expresa, refiriéndose a la definición de causa que trae la norma últimamente mencionada, ésto es, 'el motivo que induce al acto o contrato', que 'la causa no es exclusivamente el elemento mecánico de la contra- prestación, sino que junto a éste hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación' (G. J., Tomo XLVII, Pág. 251).

"En síntesis pudiendo las partes celebrar contratos que no atenten contra el orden público y las buenas costumbres, no se ve inconveniente para que se pueda contratar con un médico prestación de servicios para otra persona, caso en el cual el profesional está en capacidad de hacer efectivo el cobro de sus honorarios a quien lo contrató". (Juicio promovido por el doctor Pedro J. Vallejo contra Pedro P. Ceballos, G. J., Tomo XC, Pág. 293). Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, Pág. 566, 1ª).

75

EXCEPCION

(Proponerla o alegarla implica el mismo acto procesal y el mismo efecto).

Proponer o alegar una excepción, sustancialmente, es lo mismo; implica el mismo acto procesal y el mismo efecto, si bien el artículo 341 del C. Judicial parece concretar la acción de **proponer** las defensas al memorial de respuesta de la demanda, al paso que la de **alegarlas** la refiere a todo

el debate mientras no se haya citado para sentencia. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 126, 1ª).

F

76

FACULTADES DEL ARBITRO Y RECURSO DE HOMOLOGACION

El juicio del árbitro en el conflicto colectivo es de equidad y sus apreciaciones esencialmente subjetivas escapan a la revisión de la Corte.

En cuanto al aumento de salarios que decreta el laudo y que la acusación ataca, la Sala observa:

El juicio del árbitro en el conflicto colectivo es de equidad. La apreciación que haga de ella, esencialmente subjetiva, escapa a la revisión de la Corte. Sus poderes al respecto son discrecionales, por lo que en principio, no admiten modificación. Sólo en el caso de que el fallo arbitral sea manifiestamente inícuo tendría la Corte facultad para variarla, a menos que incurriera el Tribunal en extralimitación del pliego petitorio o del decreto de convocatoria. Cuando el arbitraje tiene por objeto decidir cuestiones económicas o de intereses simples, el fundamento de la decisión no es la ley sino la conciencia del fallador; la norma que la inspira es únicamente su sentido de justicia frente a las particularidades del caso concreto. Los argumentos del recurrente no impugnan la ordenación del laudo por estimarla excesiva o manifiestamente injusta, sino por razones distintas, ninguna de las cuales tiene fuerza suficiente para destruir sus fundamentos. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962, Pág. 622, 1ª).

77

FALLO ARBITRAL Y COSA JUZGADA

Entre el fallo arbitral que decide un conflicto colectivo y el de la misma natu-

raleza que resuelve otro entre las mismas partes, no existen los elementos integrantes de la cosa juzgada previstos por la ley en los procesos civiles en que se ventilan cuestiones de derecho privado, pues el laudo reglamenta las condiciones de trabajo durante su vigencia, que es siempre temporal, no de manera estable y definitiva. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962, Pág. 621 - 1ª).

78

FILIACION NATURAL

(Efectos de la sentencia).

La sentencia declarativa de una paternidad natural produce efectos absolutos o *erga-omnes* cuando se pronuncia directamente contra el padre; pero, si por muerte de éste, la acción se adelanta o se promueve contra sus herederos, los efectos del fallo son simplemente relativos, ésto es, que la decisión no afecta en tal caso sino al heredero o herederos personalmente vencidos en la litis (LIX, 2025, 692).

La relatividad de los efectos del fallo en este caso del juicio sobre filiación con los herederos del presunto padre natural, no contradice ni desconoce el principio de la indivisibilidad del estado civil, sino que se la explica porque todos esos herederos, como sucesores del causante, son llamados a ocupar sendas posiciones iguales frente al actor, de tal modo que éste no puede desplazarlos o concurrir con ellos en la herencia, según el caso, si no establece respecto de cada uno de los mismos el estado civil que reclama, con las consecuencias jurídicas que de él se derivan. De lo cual se sigue que en el mismo caso el demandante dispone de tantas acciones autónomas, aunque conexas por su causa o título, cuántos son los sucesores del pretendido padre, que puede renunciar a cualquiera de esas acciones, que cada heredero tiene derecho a impugnar la acción que contra él se ejercita, que la desestimación de una cualquiera de tales acciones beneficia a los demás coherederos y que la prosperidad de una de las mismas acciones no afecta ni perjudica

a los herederos que no fueron llamados al juicio o que, habiéndolo sido, no se les comprobó su referida calidad de herederos. (Casación Civil, noviembre 15 de 1962, Pág. 175 - 1ª).

79

FILIACION NATURAL

(Es inconducente alegar aplicación indebida de los Arts. 4º y 5º de la Ley 45 de 1936).

Previstos por los artículos 4º y 5º de la Ley 45 de 1936, hechos que debidamente comprobados conducen a la declaración de paternidad natural, no es conducente alegar aplicación indebida de esas normas precisamente destinadas a regular esas situaciones, en juicio en que se busca obtener la definición del estado de hijo natural. (Casación Civil, octubre 26 de 1962, Pág. 148-2ª).

80

FILIACION NATURAL

(La acción puede proponerse contra el padre mientras viva y muerto contra sus herederos).

La acción de reclamación del estado civil de hijo natural se promueve contra el presunto padre como contradictor legítimo, pero, una vez fallecido éste, esa acción no se extingue por tal causa, sino que puede entonces ejercitarse contra sus herederos como sucesores en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. (LIX, 2025, 682; LXXI, 2110, 104; LXXVIII, 2147, 923). (Casación Civil, noviembre 15 de 1962, Pág. 175 - 1ª).

81

FINALIDAD ESENCIAL DE LA NOTIFICACION PERSONAL DEL AUTO DE PROCEDER

Cuando el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal ordena que el auto de

proceder se notifique personalmente al procesado y a su defensor, persigue la finalidad esencial de que quien ha sido residenciado en juicio conozca los cargos que en aquél se le formulan y, en consecuencia, pueda defenderse. En otros términos, que no se le sorprenda con una providencia de tan acusada importancia procesal. Por ello la omisión del precepto contenido en la disposición citada está erigida por la ley (numeral 3º del artículo 198, *ibídem*) en motivo de nulidad, que no es absoluta, sino relativa, por cuanto desaparece "si habiendo comparecido el reo en juicio no la reclama dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le haya hecho la primera notificación personal". Por tanto, proferido el llamamiento a juicio y apersonados en el mismo procesado y su defensor, aquella sorpresa es imposible. (Sala de Casación Penal, diez y seis de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 460 - 1ª).

82

FUERZA MAYOR

(Elementos constitutivos como hecho eximente de responsabilidad contractual o extracontractual).

La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual o extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa procedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales. ésto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. Por eso, en definitiva, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidados debidos

para prevenir ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto. Para que el hecho se reputa como fortuito, es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor.

Sobre la definición que de fuerza mayor o caso fortuito trae el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, puede verse lo dicho por la Corte en casación de 26 de mayo de 1936, G. J., T. XLIII, 584, e igualmente en los Tomos LXXV, 252-253 y LXXXII, 299. (Casación Civil, noviembre 13 de 1962, Pág. 163 - 1ª).

83

FUNCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Funciones ordinarias y funciones extraordinarias.

La Carta Política le señala al órgano jurisdiccional dos funciones distintas: la de administrar justicia, que en las relaciones jurídicas de derecho privado atribuye a la jurisdicción ordinaria, ejercida por todos los órganos de la jerarquía judicial, entre los cuales figura la Corte Suprema; y la de control jurisdiccional de la ley, confiada a la Sala Plena de la Corte, conforme al Art. 214 de la Carta y leyes pertinentes. La jurisdicción de la segunda clase es extraordinaria.

La función de la Corte, en sede de casación, es distinta a la que desempeña como tribunal constitucional. La primera controla la actividad de la jurisdicción ordinaria en orden a resguardar la recta aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo toda desviación que la aparte de su recto sentido. La segunda tiene por objeto evitar que la ley vulnere los preceptos de la Constitución Nacional, con facultad, si ello ocurre, para declarar su inexecutable, con la consecuencia de que la ley deja de existir. La misión de casación no tiene este alcance, pues se limita a confrontar la sentencia acusada con las normas legales pertinentes, velando por su fiel observancia,

actividad que para nada influye en la existencia de la ley, pues respeta su vigencia.

Con fundamento en las consideraciones que preceden la Sala se abstiene del estudio relativo a la inaplicabilidad del Decreto legislativo número 10 de 1958, pues su quebranto lo funda el acusador, principalmente, en violación de textos constitucionales.

Es verdad que por mandato del Art. 52 de la Carta, las normas de su Título III (Arts. 19 a 51) quedaron incorporadas en el Código Civil (título preliminar). Las disposiciones citadas sin perder su jerarquía, descendieron a la categoría de leyes ordinarias y como tales su quebranto puede ser denunciado en casación. Pero para la viabilidad de un cargo en esta fase del proceso, el precepto constitucional debe tener alguna incidencia en la relación jurídica objeto del juicio, requisito que no llena la acusación. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, Pág. 540, 2ª).

G

84

GARANTIA DEL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO

Esta Sala, en providencia de 13 de noviembre de 1928 (G. J., T. XXXVI, Pág. 203), dice que “las expresiones, formalidades legales, plenitud de forma en cada juicio, empleadas en la Constitución Nacional, son fórmulas con que ésta ordena la observancia de los siguientes requisitos: ... d) Que el procedimiento en todos estos casos garantice al sindicado los medios de defensa...”

El tratadista Alfredo Vélez Mariconde, en su obra “La situación jurídica del imputado” (Editorial “Depalma”, 1944, Págs. 43 y siguientes), luego de que distingue entre defensa material y formal, dice que la primera es la que realiza el sindicado “mediante manifestaciones que puede hacer en el proceso, declarando cuantas veces quiera en la instrucción y en el juicio, siempre que

ellas sean pertinentes”, o guardando silencio, ya que “también puede abstenerse de declarar”; y que la formal o técnica “se ejerce mediante instancias, alegatos y observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal”, la cual “exige lógicamente conocimientos jurídicos de que el imputado, en la mayoría de los casos, carece, sin ellos, él no se podría defender eficazmente, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de su institución”.

La búsqueda de la verdad y la aplicación justa de la sanción, como objetivos primordiales del proceso penal únicamente resultan legítimos si se asegura al sindicado una efectiva defensa. Y la asistencia jurídica indispensable para que el procesado la realice no consiste, como aparece de este negocio, sólo en que el apoderado tome posesión del cargo. (Sala Penal, septiembre diez y ocho de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 334, 1ª).

H

85

HEREDERO

(Esta calidad puede también probarse en juicio con la copia del reconocimiento hecho en el de sucesión).

La calidad de heredero también puede probarse en juicio de filiación natural con la copia del reconocimiento hecho en el de sucesión. La Corte ha considerado idónea esta prueba para demostrar la capacidad de un demandado para ser parte en esta clase de litigios (Cas., febrero 22 de 1952, LXXI, 2110, 104; octubre 22 de 1954, LXXVIII, 2147, 923). (Casación Civil, noviembre 15 de 1962, Pág. 175, 2ª).

86

HERENCIA

(Título y modo. Posesión legal, posesión efectiva y acto legal de partición).

Quando se recibe por herencia, el testamento o la ley constituyen el título, y la

sucesión por causa de muerte el modo de adquirir. Pero como se trata de universalidad, que comprende tanto el activo como el pasivo patrimonial del causante, es necesario que el derecho transmitido se liquide y determine concretamente. Así, a más de la **posesión legal** conferida al heredero desde el momento de deferirse la herencia, se requiere que sobrevenga el registro del decreto judicial que le da la **posesión efectiva**, o del **acto legal de partición** en su caso, para que el continuador de la persona del difunto se encuentre plenamente habilitado a disponer de inmuebles sucesorios en la medida que le quepa.

No es que durante la indivisión de la comunidad universal el heredero se encuentre imposibilitado para enajenar sus derechos, ni que esté privado de acciones para perseguir los bienes hereditarios. Ocurre simplemente que todo se subordina a la naturaleza jurídica de la herencia en el susodicho carácter de comunidad universal.

Si el heredero reivindica bienes hereditarios durante la iliquidez, habrá de hacerlo para la masa sucesoria y no para sí mismo, porque de otra manera no está legitimado en causa. Pero si es el único heredero, que ha obtenido y registrado el decreto de posesión efectiva de herencia, ello le basta para legitimarse al reivindicar en su propio nombre, con igual derecho al que le asiste para disponer de los bienes herenciales, y por la evidencia misma de que no hay masa partible cuando el asignatario es uno solo (968, C. J.).

Por corolario se desprende que si el único heredero, con decreto registrado de posesión efectiva, enajena alguno de los inmuebles herenciales, coloca al adquirente en igual titularidad que la suya para reivindicar de terceras manos. Al poseedor de mandado no le es suficiente entonces el solo hecho económico para triunfar en el litigio, sino que debe exhibir título prevaliente sobre el de su adversario, salvo que la prescripción haya cumplido su efecto, o que, al menos, la posesión anteceda a los títulos del reivindicador. (Casación Civil, octubre 4 de 1962, Pág. 80 - 1ª y 2ª).

87

HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE IRA O DE INTENSO DOLOR, CAUSADO POR GRAVE E INJUSTA PROVOCACION

Al desconocerse, dentro de la sentencia acusada, el hecho de que el procesado consumó el homicidio en las condiciones previstas en el artículo 28 del Código Penal, se incurrió en grave y manifiesto error, el cual llevó, de suyo y lógicamente, a que, de otra parte, se entendiera que en contra del procesado concurría la circunstancia de mayor peligrosidad, advertida en el ordinal 3º del artículo 37 del mismo estatuto.

La causal segunda de casación invocada en primer término, de acuerdo con lo que se deja expuesto, debe entonces prosperar y, como consecuencia, también la primera, ya que, en verdad, resultan violados, por falta de aplicación, el artículo 28 del Código Penal y el ordinal 3º del artículo 37 del mismo texto legal, por indebida aplicación. (Sala de Casación Penal, veintitrés de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 478 - 1ª).

88

HOMICIDIO CON CARACTERISTICAS DE ASESINATO Y ROBO. INTERPRETACION DEL VEREDICTO

Invocación de las causales 4ª, 3ª y 1ª de casación penal.

Al procesado se lo llamó a juicio como responsable de un concurso de dos delitos: el de homicidio con características de asesinato y el de robo.

De acuerdo con el auto de proceder y con lo ordenado en el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, se le propusieron al primer jurado que intervino en la causa dos cuestionarios separados, así: el primero se refirió al delito de homicidio, y en él se señalaron expresamente las circunstancias que le dan a este delito las características

de asesinato, por haber sido cometido "con premeditación, acompañada de motivos innobles o bajos y para consumir el delito de robo"; a este cuestionario contestó el jurado en forma negativa, y la respuesta dada por el juri a esta primera fue la de que el juzgado, con la confirmación del Tribunal, declaró contraevidente; el segundo cuestionario propuesto, y que el jurado contestó afirmativamente, se refirió al delito de robo. La respuesta dada a esta cuestión, por el primer jurado, quedó en firme, pues respecto a ella no hubo declaratoria de contraevidencia. Por lo tanto, lo lógico y razonable era que al segundo jurado únicamente se le propusiera la cuestión relativa al homicidio que fue la que los jueces de instancia invalidaron por considerarla contraria a la evidencia de los hechos procesales; la respuesta afirmativa dada por el segundo jurado respecto al delito de homicidio era definitiva, y ella, junto con la decisión adoptada por el primer jurado respecto al delito de robo, era la que debía servir, como en efecto sirvió de fundamento a la sentencia recurrida. Hubiera sido, por lo tanto, un verdadero contrasentido que al segundo jurado se le hubiera propuesto nuevamente una cuestión que ya había sido decidida en forma definitiva y en firme por el primer jurado, o que la respuesta dada por este jurado respecto al delito de robo se hubiera declarado contraevidente, siendo que ella tenía suficiente respaldo en los hechos del proceso, como con toda claridad se dejó analizado en el auto de proceder. En consecuencia, la contraevidencia no podía referirse, como no se refirió, a la parte del veredicto del primer jurado en cuanto aceptó la responsabilidad del procesado respecto al delito de robo.

Además, no es exacto que en el cuestionario que se propuso al segundo jurado para que definiera la responsabilidad del reo con relación al delito de homicidio se hubiera omitido hacer referencia al de robo, pues expresamente se hizo mención a este ilícito al preguntársele a dicho jurado si el homicidio lo cometió el acusado "para consumir el delito de robo", ya que una de las notas que en este caso le dan el carácter de asesinato al homicidio fue que sirvió de medio para facilitar el robo.

Por lo tanto, el presupuesto en que el actor apoya su argumentación fundamental consiste en que el veredicto proferido por el primer jurado es totalmente nulo, por haber sido declarado, en parte, contrario a la evidencia de los hechos, pugna con la realidad procesal, y carece, en consecuencia, de todo fundamento razonable y legal. (Casación Penal, septiembre 12 de 1962, Pág. 304, 1ª y 2ª).

89

HOMICIDIO EN LA MODALIDAD DE PRETERINTENCIONAL

La causal primera sólo puede prosperar cuando la violación de la ley es susceptible de ser demostrada por medio de un raciocinio directo, al margen de cualquier debate en torno a los hechos del proceso.

Ni "la gravedad intrínseca del homicidio" ni tampoco "la insensibilidad" del procesado —que se plantean en la demanda como fundamentación de la causal primera invocada—, pueden demostrarse por medio de un simple raciocinio directo, sino precisamente a través de un examen de los hechos, el cual, en el caso de autos y en orden a esos dos elementos de agravación genérica de la responsabilidad, habría sido asolutamente indispensable, sobre la base de una causal distinta a la primera, teniendo en cuenta, en particular, que en el ataque a la víctima, que determinó su muerte, participaron cinco o seis personas y, además, que el procesado fue condenado, no como autor único del delito a que se contrae el fallo impugnado, sino como coautor del mismo. (Sala de Casación Penal, septiembre veintidós de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 368, 1ª).

90

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL COMETIDO EN ESTADO DE IRA

1. Frente a los hechos en su sentido propio, es decir, los que el veredicto acepta, la sentencia guarda concordancia, y la deci-

sión del jurado es en sí armónica, puesto que acepta dos situaciones previstas por la ley penal que en la comisión de un delito de homicidio pueden presentarse, siendo una causa o antecedente de la otra. Quien es víctima de una **provocación** no es extraño que se vea envuelto en riña, para él imprevista, con su injusto provocador; del mismo modo que quien mata excediéndose en la necesidad de defensa obre en el estado anímico de ira, causada por grave e injusta provocación.

2. Es obvio que en los juicios en que interviene el jurado la sentencia se hace de acuerdo con el veredicto, y de éste es expresión jurídica concreta. Pero compete al fallador, en ejercicio de su potestad, dar al veredicto popular la justa interpretación que merezca frente al derecho positivo, sin desconocer arbitrariamente su alcance pero tampoco plegándose sin análisis a su tenor literal.

3. La doctrina sustentada por la Corte, de que se ocupa el demandante para rebatirla, entraña una inflexible interpretación del artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, que no es del todo aceptable porque conduce a soluciones no siempre acordes con la orientación de la ley penal. Si el veredicto del jurado, sin ser contradictorio o contradictorio, reconoce plurales circunstancias de atenuación y su verdadero alcance está contenido en una de ellas, no quebranta el fallador el derecho si del examen de tales circunstancias concluye que no hay lugar a la acumulación.

4. En el caso de autos se tiene que en favor del acusado se reconoció haber obrado en las circunstancias del artículo 28 del Código Penal, reconocimiento hecho desde el auto de proceder. El jurado, a más de esa aminorante, expresó que el delito lo cometió el agente en riña imprevista y negó, además, el propósito de matar. Si hubo la provocación grave e injusta de la víctima, la riña la entendió imprevista para el provocado, lo que indica, necesariamente, que su origen fue la misma provocación.

Parece claro, entonces, que el evento de la riña imprevista habiendo mediado en la comisión del delito la grave e injusta pro-

vocación, fue secuencia de este específico estado psicológico de la ira, y como secuencia no podía ser particularmente valorada para aminorar la responsabilidad penal, en el caso **sub-judice**.

En ese orden de ideas se alcanza la conclusión inequívoca de que la sentencia recurrida es violatoria de la ley penal, por errónea interpretación, lo que da lugar a que el recurso prospere, con base en la causal primera, pues la condenación ha de referirse a homicidio preterintencional en estado de ira. (Casación Penal, septiembre 13 de 1962, Pág. 311, 1ª y 2ª).

I

91

INDEMNIZACION MORATORIA

Casos en que no opera la exoneración de la sanción.

Observa la Sala que la oferta de pago hecha por el demandado ante el Inspector del Trabajo, destinada a cubrir las acreencias laborales del demandante, como lo admite su apoderado en la contestación del libelo promotor del juicio, es una prueba elocuente no sólo de la existencia de la relación laboral sino de su calidad de deudor del demandante por prestaciones sociales. El elemento de juicio en examen no fue materia de consideración por el fallador, como lo afirma el impugnante. Los argumentos de aquél aduce resultan contrarios a la convicción que fluye de la confesión que se estudia. Quien ofrece pagar deudas a su cargo ante una autoridad del trabajo, no puede abrigar dudas sobre la obligación de satisfacerlas, y quien así procede sabe con certeza cuál es la causa jurídica de que provienen. El retiro voluntario del trabajador no autoriza al patrono para abstenerse de cancelar las deudas a su cargo, como lo ha sostenido la jurisprudencia al señalar el alcance de la norma legal cuya violación acusa el impugnador. Por último, resulta a todas luces desacertada la consi-

deración de que abona la buena fe del demandado el hecho de que acostumbraba pagar a sus empleados anualmente las prestaciones sociales debidas, ya que una de ellas, la cesantía, no se causa sino al terminar el contrato, siéndole prohibido al patrono (Art. 254 del CST) cubrirla durante su vigencia, salvo excepciones que no juegan en el caso debatido. (Sala de Casación Laboral, 26 de septiembre de 1962, Pág. 579 - 1ª).

92

INDEMNIZACION MORATORIA

Circunstancias en que no cabe la exoneración de la sanción.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte y del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, cuando el patrono se abstiene de cumplir las obligaciones que le impone el Art. 65 del CST, el juzgador toma en cuenta la buena fe patronal para eximirlo o no, de la sanción prevista en esta norma, si alega dentro del juicio la inexistencia de la relación laboral y siempre que aporte pruebas que así lo demuestren. Es decir, no basta la simple negativa de la existencia del vínculo, sino que, ésta debe fundamentarse con razones valederas y aducirse al proceso pruebas atendibles que justifiquen su conducta.

No es éste el caso de autos, pues la respuesta al libelo inicial no niega la existencia del contrato; la de uno de los demandados agrega algunas razones tendientes a explicar la forma como se desarrolló o ejecutó la relación de trabajo entre las partes y, de ellas, trata de configurar la existencia de unos hechos exceptivos para su defensa, como puede apreciarse de los apartes que de esa pieza procesal se dejaron transcritos, en la relación de los hechos de este negocio. No existe en el expediente prueba alguna que sirva de base a lo afirmado por el Tribunal para dar como cierto el hecho de que los demandados controvirtieron la existencia del contrato de trabajo que los ligó con el demandante. La respuesta al libelo inicial, y las pruebas obrantes en el

expediente, como son la confesión provocada del demandado Tulio Montaña y la testimonial aducida por el demandante, demuestran todo lo contrario a lo admitido por el Tribunal. Del proceso se evidencia, con toda certeza, que en ningún momento pudo existir siquiera duda, por parte de los demandados, sobre la realidad del hecho consistente en estar ligados al demandante por un contrato de trabajo.

Así las cosas, si el contrato de trabajo no fue materia de controversia en el juicio por parte de los demandados, no puede tener aplicación la doctrina jurisprudencial que permite poner en juego el elemento de la buena fe como causal exonerativa de la sanción que contempla el Art. 65 del CST. (Sala de Casación Laboral, 10 de septiembre de 1962, Pág. 499 - 1ª).

93

INDICIOS

(La apreciación de éstos es materia del resorte autónomo del Tribunal).

En casación no hay facultad para revaluar el juicio del sentenciador fundado en indicios, ya que lo concerniente a valoración de los hechos indicadores, a su conexión, precisión y fuerza para demostrar el hecho de que se trate, es materia del resorte autónomo del Tribunal, a menos que haya incurrido en errores de hecho en el examen de los medios producidos para demostrar el hecho cuyo conocimiento se investiga. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962, Pág. 183 - 2ª).

94

INDICIOS. SU FUERZA

La fuerza de los indicios se demerita cuando su análisis se hace independiente uno de otro, sin el examen de conjunto que constituye la relación de causalidad que debe contener la prueba circunstancial para que el proceso lógico que ella exige tenga eficacia como fuente de certeza legal. El carácter armónico y coordinado de los in-

dicios incide en su fuerza probatoria. Si se les discrimina por separado naturalmente dejan de tener la convergencia y concateñación que pone de manifiesto el hecho desconocido que por inferencia se trata de establecer, mediante los hechos conocidos comprobados de los cuales deductivamente se desprenden.

El recurso de proceder de otra manera puede ser una táctica defensiva; pero para la justicia penal es inaceptable cuando descubre que siendo esos hechos circunstanciales distintos entre sí, independientes porque no provienen unos de otros, concurrentes a señalar el hecho principal que con ellos trata de establecerse y la multiplicidad de los mismos como nota característica, constituyen una prueba de convicción imposible de desconocer porque está basada en las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas, que pueden llevar por vía de inferencia, a la reconstrucción de un hecho delictuoso, señalar sus autores y partícipes, móviles, efectos y demás particularidades del mismo, como glosando a Dellepiane, se puede concluir. ("Nueva Teoría General de la Prueba", Pág. 69, edición argentina de 1919). (Casación Penal, septiembre 15 de 1962, Pág. 318 - Cols. 1ª y 2ª).

95

INEXEQUIBILIDAD DE LAUDO. INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

Infundadas alegaciones en tal sentido, por haberse retardado por causas justificadas, la instalación del Tribunal.

Con relación al atraso en la instalación del Tribunal, el recurrente sostiene que por tal motivo el laudo es inexecutable y, a la vez, que carece de fuerza legal, por incompetencia del fallador. Sobre el primer aspecto la Sala observa que la inexecutableidad de los fallos arbitrales no tiene por causa defectos administrativos de la índole

que anota el acusador, sino los motivos específicos que señalan el artículo 458 del CST y el 143 del CPL. Con respecto al segundo, el fallo arbitral da las razones justificativas de la demora en la instalación del Tribunal, que por tener respaldo probatorio en el expediente, la Sala encuentra satisfactorias.

Las consigna el Tribunal en el pasaje de su decisión en que dice que tanto el Banco como la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios y el Ministerio del Trabajo, dentro de la oportunidad que se fijó en la resolución constitutiva del Tribunal, designaron inicialmente sus árbitros; pero, primero por excusa del árbitro de los empleados y luego por renuncia del árbitro del Gobierno, fueron necesarias nuevas y sucesivas designaciones, circunstancia que retrasó la instalación del Tribunal hasta el 9 de agosto.

De otro lado, como lo anota con acierto el Tribunal, la demora en la aceptación y posesión de los árbitros puede dar lugar, según el caso, a que las partes o el Gobierno los reemplace, pero la demora, en sí misma, tampoco está erigida por la ley como causal de incompetencia. (Sala de Casación Labral, 18 de diciembre de 1962, Pág. 621, 1ª).

96

INMUNIDAD DE JURISDICCION CIVIL

La doctrina se pronuncia decididamente en favor del reconocimiento de esta inmunidad a los diplomáticos.

No está de más hacer notar que la doctrina se pronuncia decididamente en favor del reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción civil a los diplomáticos, y sin hacer distinción entre la clase de actos que ejecuten. "No es porque su persona sea sagrada —declaraba Vattel—, que los embajadores no pueden ser citados ante la justicia; es por la razón de que ellos no caen bajo la jurisdicción del país al que son enviados... Agreguemos aquí que es

del todo conveniente y aun necesario, que un embajador no pueda ser citado ante la justicia a fin de que no sea molestado en el ejercicio de sus funciones. . .

. . . No está en los poderes de un soberano someter a su jurisdicción al ministro de otro soberano. . . Es, pues, muy conveniente a los deberes de las naciones, y conforme a los grandes principios del derecho de gentes, que por el uso y el consentimiento de todos los pueblos, el embajador o el ministro sea absolutamente independiente de toda jurisdicción del estado en que él resida". (Droit de Gens, Lib. IV, Cap. VIII). Y un autor moderno como Heyking afirma: "aunque el centro de los negocios de un embajador se encuentra en el lugar de su misión, en el Estado que lo recibe, no adquiere allí un domicilio legal. Todas las pretensiones civiles que surgen durante el ejercicio de sus funciones y las que son producidas antes, son justiciables por los Tribunales del Estado que lo envía".

("L. extraterritorialité", II, Pág. 272). Con ambos autores se declara en conformidad Raoul Genest en su "Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique". (T. I, Pág. 567). (Sala de Negocios Generales, 7 de noviembre de 1962, Pág. 701, 1ª).

97

INMUNIDAD DIPLOMATICA

Según el sistema de la reciprocidad establecido en el Decreto 3135 de 1956.

Estima la Sala que la concesión de una determinada inmunidad, de conformidad con el Decreto 3135 de 1956 y según el sistema de la reciprocidad que el mismo Decreto establece, no depende de que en el país a que pertenece el diplomático se concedan en abstracto todas las inmunidades que reconoce Colombia, sino de que en ese país se otorgue la determinada inmunidad que aquí haga valer el diplomático. Si esa concreta inmunidad está reconocida también por el gobierno del país a que el diplomático

co pertenece, y en idéntica extensión, es obvio que se produce la figura de la reciprocidad, y no se ve por qué entonces no deba reconocerla Colombia. (Sala de Negocios Generales, 7 de noviembre de 1962, Pág. 701, 1ª).

98

INSPECCION OCULAR

(Como prueba de la identidad en la acción reivindicatoria).

Si además de la titularidad del actor sobre cosa reivindicable poseída por el demandado, exige la estructura de la acción de dominio la identidad del objeto perseguido con el que se encuentra en poder del poseedor, esta última condición no va más allá de lo razonable, en conformidad con las circunstancias peculiares del hecho que se examina.

Porque cuando se trata de comprobar si un predio está enclavado en otro de mayor superficie, por lo común no es indispensable verificar sobre el terreno todos y cada uno de los pormenores de las lindes de la heredad continente, sino apenas las que sean bastantes para objetivar la heredad contenida, cuyos límites a su vez pueden ser generales, siempre que tengan claridad suficiente para establecer en el proceso que como predio menor se halla en efecto dentro del predio de mayor cabida.

Al esclarecimiento de que se trata, es prueba muy adecuada la inspección ocular con asistencia de peritos. Y si lo visto por el juez se corrobora por el dictamen de los expertos, en cuanto al hecho destacado, notorio e indudable, de que el fundo perseguido se encuentra dentro de los límites de la heredad mayor, no es posible cerrar los ojos ante la identidad de lo demandado con lo poseído, y con razón más clara todavía si el reo, en lugar de contradecir su carácter de poseedor del mismo objeto perseguido, lo subraya y acentúa como excepcional por prescripción agraria de cinco años. (Casación Civil, octubre 10 de 1962, Pág. 95, 1ª).

99

INSPECCION OCULAR

No puede aprovecharse para allegar pruebas no solicitadas en tiempo hábil.

De acuerdo con el Art. 724 del C. J., "La inspección ocular tiene por objeto el examen y reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el juez, acompañado de peritos o testigos, de las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate"; de manera que este medio de prueba no se puede aprovechar, en forma eficaz, para allegar pruebas no solicitadas en tiempo hábil ni en la forma ordenada por la ley; así, por ejemplo, no basta establecer en una inspección ocular que existe un determinado documento, sino que si se quiere aducir su contenido como prueba, debe solicitarse copia al funcionario que ejerce el cargo por autoridad pública, como el juez respectivo, cuando la pieza se refiere a un acto procesal o a una prueba eventual, porque si ha menester presentarse alguna que reposa en un protocolo, debe demandarse la expedición del respectivo jefe de la oficina. Con razón dice el doctor Alzate Noreña, en un aparte copiado por el apoderado del actor: "..."; pero en ningún caso nos referimos a las pruebas literales constituidas en documentos públicos, porque como de éstos existe una fuente segura de donde se han tomado, a esa fuente debe recurrirse, pues para esta clase de pruebas no vale copia de copia, a menos que esa copia no haya sido tomada del protocolo o registro respectivo, por no existir éste (inciso 2º del Art. 630 del C. J.)". (Sala de Negocios Generales, 11 de octubre de 1962, Pág. 665, 2ª).

100

INSPECTOR DE JUEGOS

(Alcance de sus decisiones en asuntos jurídicos).

El Inspector de Juegos es un funcionario de policía y sus decisiones desatan cuestiones de hecho, pero no de derecho, y no adquieran en asuntos jurídicos la modalidad

de la cosa juzgada material. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962, Pág. 271, 1ª).

101

**INTERPRETACION DE LOS ORDINALES
5º Y 6º DEL ARTICULO 363 DEL CODIGO
PENAL. CAUSAL TERCERA DE
CASACION**

Las situaciones a que se refiere el ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal son calculadas, en orden a determinar su conducta, por el agente del delito, a diferencia de las que contempla el ordinal 6º, en las que sólo hay abuso de las "condiciones de inferioridad personal del ofendido".

La Corte, en sentencia de 7 de febrero de 1955 (G. J., T LXXIX, Pág. 581), dice que "los términos 'insidia' y 'asechanza' que allí se emplean..." (alude al ordinal 5º del artículo 363 del C. P.), "parece más propio aplicarlos a aquellos casos en que el ocultamiento moral o físico ha sido creado o procurado por el delincuente para reducir a la víctima a un estado de impotencia o inducirle a entregarse confiadamente en manos del enemigo".

Así, pues, mediante la asechanza, el delincuente pone a la víctima en incapacidad de defenderse. En cambio, en el abuso "de las condiciones de inferioridad personal del ofendido", el agente sólo se aprovecha de ellas, sin crearlas.

A ningún aprovechamiento de "las condiciones de inferioridad o indefensión en que se encontraba la víctima..." (como se dice en el cuestionario propuesto al primer jurado)..., como correspondiente al contenido del ordinal 6º del artículo 363 del Código Penal se refirió el **a-quo** en el auto de proceder. Vale decir: el abuso de las condiciones de inferioridad personal del ofendido, como situación ajena a la actividad de los procesados, no fue planteado en el auto de vocación a juicio. Por tanto, la pregunta hecha a los jueces de conciencia únicamente podía, lógicamente, concretarse a las modalidades contempladas en el

ordinal 5º del artículo 363, que fue el citado por el **a-quo**, al ocuparse de las circunstancias específicas de agravación del delito de homicidio. La "superioridad numérica de los atacantes", mencionada en el auto de vocación a juicio, no fue puesta en consideración del jurado. En consecuencia, al responder los jueces de hecho que los enjuiciados sí son responsables, pero "sin asechanza", cubrieron lo que, en cuanto a las condiciones señaladas en el ordinal 5º del artículo 363, les fue preguntado.

El "aprovechamiento de las condiciones de inferioridad o indefensión en que se encontraba la víctima" (mencionado en el cuestionario como una eventualidad claramente señalada en el ordinal 6º del artículo 363 del Código Penal), no fue indicada en el auto de proceder. Por tanto, al preguntarse al jurado si "el acusado... es responsable de haber ocasionado la muerte... con asechanza y aprovechándose de las condiciones de inferioridad e indefensión en que se encontraba la víctima", mal puede entenderse que, en cambio de reafirmar esta frase la indefensión y la inferioridad creadas por la asechanza (como simple proposición explicativa), se diga con ella: colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, por la superioridad numérica de los atacantes, para que se estime, como afirmada por el jurado, esta circunstancia constitutiva de homicidio agravado de acuerdo con el ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal. (Sala Penal, noviembre nueve de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 419 - 1ª y 2ª).

102

IRRETROACTIVIDAD DE LOS FALLOS ARBITRALES

Los ordenamientos de los fallos arbitrales rigen para el futuro, no hacia el pasado.

El pliego promotor del conflicto solicitó en su punto segundo que el aumento de salarios rigiera a partir de la fecha de expiración del laudo de 1960. El que decreta el fallo arbitral en revisión, de fecha 13 de

septiembre de 1962, ordena que empiece a regir desde el 1º de septiembre de 1961, es decir, desde el día siguiente al de vencimiento del referido laudo.

La tesis del recurrente, es la de que el fallo arbitral no puede tener vigencia desde el 1º de septiembre de 1961, porque la ordenación en tal sentido, resulta retroactiva.

Observa la Sala:

Sobre la duración de la convención colectiva, el artículo 478 del C. S. T. establece que, a menos de haberse pactado normas diferentes, si dentro de los sesenta días anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

El artículo 479 de la misma obra, modificado por el 14 del Decreto 616 de 1954, regula, en su primer inciso, la forma de la terminación de la convención. Su inciso segundo preceptúa: "Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".

En el caso litigioso no ha sido materia de discusión el denuncia, en la oportunidad legal, del laudo de 1960. El pliego de peticiones tendiente a la celebración de una convención colectiva que sustituyera el citado laudo fue presentada el 22 de agosto de 1961, ésto es, dentro de los sesenta días anteriores a la expiración del nombrado fallo arbitral.

Conocida la situación de hecho entre las partes, anterior a la presentación del pliego, debe examinarse si la decisión recaída en su punto segundo, se conforma a la ley y merece, por tanto, homologarse.

Sobre el tema en estudio, la Corte, en fallo de 27 de enero de 1961, al hablar de las facultades y límites del poder arbitral, expone estas tesis:

“Las facultades del árbitro dependen de la naturaleza del conflicto; si éste es de índole económica, aquéllas son las propias del arbitrador o amigable componedor, semejantes a las del conciliador; si el conflicto es de tipo jurídico, las facultades del árbitro son las que corresponden normalmente al juez ordinario. Si el conflicto es mixto, el juez particular será un árbitro arbitrador”.

“Juzga éste (el arbitrador) el hecho litigioso según su conciencia; aquél (el árbitro) de conformidad con la ley. El arbitrador sustituye a las partes en la formación del contrato que ellas no pudieron concluir; adopta la fórmula más conveniente para la solución de los intereses en contraste, de acuerdo con los dictados de su sentimiento natural de equidad, pudiendo rechazar o acoger las peticiones del pliego en todo o en parte, o transigir las pretensiones opuestas. El árbitro hace, no lo que las partes no pudieron realizar, sino lo que la ley manda que haga. Las distinciones que preceden han llevado a la doctrina a sostener que el fallo del arbitrador es constitutivo, y de declaración el que pronuncia el árbitro, pues su función, como la del juez ordinario, es decir el derecho”.

La intención clara del artículo 479-2º del Código es la de no dejar las relaciones obrero-patronales sin reglamento alguno durante el período que corra desde la fecha de la expiración de la convención o laudo anterior hasta la creación del nuevo acto (convención o laudo) que lo sustituya. Cuando no se denuncia la convención vigente, el artículo 478 del Código somete su duración al plazo presuntivo de seis meses; hecho el denuncia, el 479 *ibídem* gobierna el mismo fenómeno disponiendo que continúe en vigor la convención anterior.

Para la Sala, la petición de que el nuevo acto que debe reemplazar al precedente rija desde la fecha de la expiración de éste, entraña en el fondo una acción de declaración, ésto es, una cuestión de derecho, extraña a las facultades del arbitrador. Objeto de una declaración de tal especie es de ordinario toda una relación jurídica, pero según los autores puede abarcar también una de sus

modalidades, como la relativa a su duración.

Por otro lado, objeto de la convención colectiva y por ende del laudo, es fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 467 del Código. Se ve claro que cualquiera de estos actos se destina a regir las condiciones de trabajo que surjan con posterioridad a su expedición, luego el reglamento que acuerde no puede tener efectos hacia el pasado. Huelga advertir que las partes, en la convención, pueden convenir que la vigencia empiece antes de su firma. Les está permitido una estipulación retroactiva en uso de la libertad contractual, pero de este poder no goza el árbitro, pues una declaración en tal sentido no cabe dentro de sus facultades.

El hecho de que la convención colectiva de condiciones de trabajo disponga para el futuro es lo que ha llevado a la doctrina a sostener que el laudo se asemeja a la sentencia constitutiva, pues el régimen que él establece surge de sus disposiciones.

La casación del trabajo ha tenido oportunidad de estudiar lo concerniente a la retroactividad de los fallos arbitrales, llegando a la conclusión de que sus ordenaciones rigen para el futuro, no hacia el pasado. En fallo de 25 de junio de 1949 (Gaceta del Trabajo, Tomo 4º, páginas 602 y ss.) dijo el Tribunal Supremo:

“El laudo arbitral tiene un carácter notorio de reglamentación nueva, de estatuto que reforma las relaciones anteriores, de norma reguladora de una situación distinta de la que precisamente aspira a modificar el pliego petitorio. Desde este punto de vista señala y constituye un nuevo estado para las partes y sin perder sus calidades peculiares, es una sentencia constitutiva de nuevos derechos y obligaciones. Mal puede entonces volver hacia lo pasado para producir efectos sobre situaciones jurídicas que quedaron lícita y definitivamente concluidas. Su campo de aplicación es precisamente el nuevo estado de cosas, o como lo explica la doctrina, los árbitros estatuyen equitativamente una nueva relación

jurídica, que rige las relaciones entre las partes para lo futuro' (Ernesto Krotoschin, Instituciones de Derecho del Trabajo, T. II, Pág. 161). Y si bien este mismo autor, después de señalar la anterior norma general, admite la posibilidad de determinar ciertos efectos retroactivos, la subordina 'a la misma medida en que las leyes en general pueden establecer tales efectos'.

"En síntesis —expone el fallo citado— los árbitros están revestidos de libertad discrecional para decidir el conflicto sometido a su estudio; pero tal libertad tiene sus límites en la Constitución y en las leyes. Y en tratándose del régimen de salarios, no puede modificarlo con efecto retroactivo, porque su misión consiste en establecer una nueva reglamentación, que reemplaza a la anterior lícitamente concertada. Sus ordenamientos sobre esta materia, deben mirar al futuro, que es su ámbito propio de validez temporal. Mas si no lo indicasen expresamente, o si el indicado fuese declarado inexecutable al revisarse la regularidad del laudo, sus cláusulas homologadas sólo entrarán en vigor a partir de la fecha de la notificación de la decisión arbitral. Así lo exigen el artículo 30 de la Constitución Nacional; el espíritu general de nuestra legislación que protege la seguridad de las relaciones jurídicas; la doctrina y los principios procesales, que aun aplicados sin desconocimiento de la materia especial, obligan a calificar los laudos como sentencias *sui-generis*, pero en todo caso, sentencias constitutivas de nuevos derechos que no pueden producir efectos en el pretérito".

Resulta, pues, fundado el cargo por violación del artículo 30 de la Constitución y 479-2º del CST. Por consiguiente, los aumentos de salario que decreta la cláusula segunda del laudo sólo regirán a partir del 14 de septiembre de 1962, fecha de su notificación a las partes. En cuanto dispone que se paguen desde el 1º de septiembre de 1961, es inexecutable. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962. Pág. 622-1º).

J

103

JORNADA MAXIMA LEGAL

Contractualmente pueden las partes reducir, pero los árbitros no tienen facultades para hacer lo propio.

La petición correspondiente al punto sexto fue resuelta por el laudo en los siguientes términos:

"Los porteros y celadores del Banco tendrán una jornada ordinaria de ocho (8) horas diarias, debiendo disfrutar por cada seis (6) jornadas continuas de un descanso de veinticuatro (24) horas sin excepción. Todo trabajo extra que exceda de esta jornada, lo mismo que todo trabajo nocturno, será liquidado con los sobrecargos establecidos en la ley. Salvo lo anterior, el Banco dará cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias sobre jornada de trabajo".

El recurrente impugna la decisión diciendo que los empleados de vigilancia no ejercen la función de manera permanente, ni es cierto que ofrezca peligros como lo afirma el laudo; que por tal motivo debe declararse inexecutable.

El apoderado de la entidad sindical expresa que si bien la ley regula el tiempo de la jornada de trabajo, los trabajadores pueden pedir su modificación; que la decisión se acomoda a lo pedido por las partes "y a lo establecido en casos similares".

Se considera:

El Código del Trabajo (artículo 161) fija en ocho horas diarias la jornada máxima legal. Exceptúa de esta regulación (literal b), las actividades discontinuas o intermitentes y las de simple vigilancia, para las cuales fija una jornada ordinaria de doce horas diarias como máxima. Los trabajadores que desempeñan tales actividades quedan excluidos de la jornada máxima legal cuando residan en el lugar de trabajo (artículo 162, literal c), inciso 1º, del mismo Código).

No cabe duda de que las partes, contractualmente, pueden reducir la jornada máxima legal, como lo autoriza el artículo 158 de la ley laboral; pero el árbitro no tiene facultades para estatuir en tal sentido, ya que no se trata de una cuestión simplemente económica sino también de orden legal, que no entra en sus poderes de arbitrador. Por las razones expuestas no es homologable la cláusula arbitral en examen, por lo cual será declarada inexecutable. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962, Pág. 624 - 1ª).

104

JURISDICCION COACTIVA

Competencia para conocer de las apelaciones de los autos que dicten los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva en asuntos nacionales.

La Corte no es competente para conocer de las apelaciones de los autos que dicten los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva en asuntos nacionales, pues el Art. 3º de la Ley 67 de 1943 atribuyó el conocimiento de dichas apelaciones al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos, según la cuantía y este artículo no fue objeto de declaración de inexecutable por la Corte en punto a apelaciones, pues el pronunciamiento de inexecutable parcial que hizo en la sentencia de 26 de julio de 1944 (G. J., T. LVII, Nos. 2010/14, Pág. 331) tan sólo cobijó la materia de los incidentes de excepciones y tercerías. (Sala de Negocios Generales, 20 de noviembre de 1962, Pág. 706 - 1ª).

L

105

LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD NO TIENE EFECTO RETROACTIVO

La declaratoria de inexecutable del Decreto 700 de 1954 revivió el Decreto anterior, es decir, 3134 de 1952, que creó un

procedimiento especial en los procesos aduaneros, pero no restableció la vigencia de las normas procesales ordinarias, estatuidas en virtud de la Ley 119 de 1938, para esos juicios. Sería ilógico que reviviera esta Ley y en cambio dejara sin efectos jurídico-procesales al Decreto 3134, que, como se dijo, estableció un procedimiento especial en la materia. La declaratoria de inexecutable no tiene efecto retroactivo para dar fuerza jurídica a una norma que había sido derogada por el decreto posterior, la que se revive por aquella declaratoria, lo cual quiere decir que recuperó su vigencia el Decreto 3134 de 1952, sin restituir el imperio de la Ley 119 de 1938, que por aquel Decreto había sido derogada. (Casación Penal, Sep. 15 de 1962, Pág. 318 - 2ª).

106

LA EQUIVOCACION EN LA DETERMINACION DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DEL DELITO, NO CONSTITUYE NULIDAD

El ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, se refiere únicamente al "error relativo a la denominación jurídica de la infracción, o la época o lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido". Por tanto, aun en el supuesto de que el **acto** se hubiera equivocado en la determinación de circunstancias específicas del delito, modificadoras de la pena, ello no constituye el caso de nulidad que trae la disposición citada, y en la cual apoya el impugnante este nuevo cargo, con citación de la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

La Corte, en sentencia de 29 de septiembre de 1947, dice lo siguiente: "De otro lado, el artículo 431 del Código de Procedimiento Penal no exige que en la parte resolutive del auto de proceder se expresen circunstancias que sirvan para precisar el hecho con todos sus detalles de lugar, tiempo y modo; ni las personas con todas sus determi-

naciones de nombre, edad, ocupación, sexo, domicilio, etc.; ni mucho menos las que sirvan para fijar la especie a que pertenezca el delito. Todas esas circunstancias deben expresarse en la parte motiva, pues la resolutive, que no es sino la 'conclusión de las premisas sentadas en la parte motiva', como lo dice el artículo 431, no debe contener sino el llamamiento a juicio por el delito que corresponda, determinado con la denominación que le dé el Código Penal, y nada más'. (G. J., T. LXII, Pág. 453).

Las circunstancias que modifican la penalidad del homicidio, previstas en el artículo 363 del Código Penal, no hacen parte de la denominación jurídica de la infracción y, por ello, se mencionan en la parte motiva del auto de proceder. (Sala de Casación Penal, noviembre 9 de 1962, Pág. 418, 1ª y 2ª).

107

LA OBSERVACION POR FACULTATIVOS NO ES DE OBLIGATORIA APLICACION PARA TODOS LOS SINDICADOS

Como claramente se deduce del contenido del anterior dictamen, el nembutal es un barbitúrico de acción corta, que cuando se toma en bastante cantidad únicamente produce intoxicación aguda, pero no crónica. Ahora, aunque se hubiera establecido en el proceso, con testimonios merecedores de credibilidad, que el procesado realmente tomó el día que consumó el homicidio (en la persona de Jaime Grisales) dosis excesiva de nembutal, ello no le imponía al funcionario la obligación de someter al procesado al examen de facultativos, como lo ordena el artículo 374 del Código de Procedimiento Penal, pues esta disposición se refiere únicamente al caso de que se descubriera que el acusado padecía de "intoxicación crónica" cuando cometió el delito.

Por eso esta Sala ha dicho, en otra oportunidad, que: "La observación por facultativos de que trata el artículo 374 del Código de Procedimiento Penal, no es de obligatoria aplicación para todos los sindicatos, pues

la misma ley la establece como condicional, según se deduce de los términos empleados en el texto legal. así, pues, si el funcionario no descubre en el procesado, 'indicios de grave anomalía síquica o de intoxicación crónica', no es menester someterlo a la observación de facultativos.

"Los estados patológicos previstos en el artículo 29 del Código Penal no son materia de simple alegación, sino que ellos deben aparecer de pruebas, datos o antecedentes relativos al procesado". (Cas. 28 de febrero de 1942). (Sala de Casación Penal, octubre 3 de 1962, Pág. 388, 1ª).

108

LAUDO ARBITRAL

Facultades del Gobierno para hacerlos extensivos a otras empresas.

El punto primero del pliego de peticiones fue resuelto por el laudo así: "El Banco quedará obligado a cumplir todas las normas de los laudos arbitrales anteriores al presente, que el Gobierno haya extendido al mismo, con las modificaciones, adiciones o explicaciones que resulten de esta decisión. El Banco pagará a los trabajadores sindicalizados el valor de los beneficios no recibidos y determinados en los citados laudos".

El recurrente ataca esta decisión porque de acuerdo con sentencia de la Corte, el Royal Bank no fue parte en el conflicto decidido por el laudo de 9 de noviembre de 1960, cuyos efectos extendió el Gobierno al nombrado establecimiento bancario por medio del Decreto 435 de 22 de febrero de 1961.

Se considera:

No significa el fallo de la Corte que el Gobierno carezca de facultad para hacer uso de la autorización que le otorga el artículo 472 del CST, ni se presta para entenderlo así, entre otras razones, porque la Corporación no es la autoridad competente para juzgar la legalidad de los actos expedidos por la administración pública. Otra

es la autoridad jurisdiccional que, conforme a la Constitución y las leyes, tiene ese encargo.

En el curso del proceso arbitral ha sostenido el Banco que no se considera obligado al cumplimiento de laudos anteriores porque los decretos que ha dictado el Gobierno, extendiendo sus efectos al Royal Bank, son ilegales.

Para la Sala, el argumento no es atendible. No queda al arbitrio de los particulares abstenerse de cumplir los actos que expida la administración pública en ejercicio de sus funciones, porque en su concepto sean ilegales. Cuando así los consideren, deben acudir a la autoridad competente solicitando su nulidad. Sin una declaración previa en tal sentido, nadie puede rebelarse contra los decretos que dicte el Gobierno en uso de poderes que conforme a la ley le correspondan; sobre el punto es clara su competencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 472 del CST. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1862, Pág. 621 - 1^a).

109

LEGISLACION DE INDIGENAS

Los ordenamientos contenidos en los artículos 1^o y 2^o de la Ley 89 de 1890 no han sufrido reforma en las leyes que posteriormente han sido promulgadas sobre el problema indígena.

Tales ordenamientos pueden analizarse brevemente así:

a) Se refieren a “indios salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada” y a “las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil”.

b) Para los “que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, dispone el artículo 1^o, no regirá la legislación general de la República, sino los acuerdos entre el Gobierno y la autoridad eclesiástica.

c) Para “las comunidades de indígenas reducidas ya a la vida civil” y que por ello componen las Parcialidades, prescribe que

“tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de ‘Resguardos’, sino por las disposiciones de la misma Ley 89 de 1890. “Las comunidades de indígenas reducidos a la vida civil —dice la casación de abril 30 de 1946— se gobiernan por las disposiciones de la Ley 89 de 1890, y el Código Civil actúa solamente como ley supletoria”. (LX, 2032 y 2033, 408).

d) De donde se infiere que a las comunidades o Parcialidades de indígenas —participantes ya de la vida civilizada— les obliga la generalidad de las leyes del país, pero no en lo que respecta a “los asuntos de Resguardos”, sujetos a los preceptos de la citada ley y de las que luego se han expedido sobre el mismo particular. (Casación Civil, septiembre 24 de 1962, Pág. 68 - 1^a).

M

110

MINAS

El sistema legal (Ley 13 de 1937) es nítido, justo y equitativo. Impone a las partes sendas obligaciones principales que se equilibran recíprocamente. Al dueño que explota económicamente sus campos, o al colono o cultivador que con siembras o ganados ocupa tierras baldías, el deber jurídico de no oponerse en ningún caso a la prospección, exploración o explotación de minas que afecten sus respectivas heredades. Y al minero interesado, la obligación de caucionar suficientemente el pago del valor de los perjuicios que con la prospección o exploración de minas ocasiona al titular de los terrenos o cultivos; o de pagar anticipadamente por períodos de seis meses el valor calculado del perjuicio en el mismo lapso, si el dueño o cultivador así lo exigiere, cuando se trata ya de la explotación y no simplemente de la prospección o exploración de la mina.

Este juego de obligaciones mutuas en posición de equilibrio demuestra con extraordinaria claridad que el aviso del minero al dueño o cultivador de tierras, necesario

según la ley, no es otra cosa que la noticia fidedigna y seria de su disposición y actual allanamiento a cumplir su deber legal de garantía del pago de perjuicios en los casos de prospectación o exploración; o de anticipar el pago de los daños por períodos de seis meses, si de explotación de la mina se trata.

Así queda cerrado el campo al abuso del derecho, bien del dueño o cultivador de tierras en contra del interés general anexo al laboreo de las minas, o bien de los que se ocupan en buscar aluviones de metales preciosos, quienes se ven lejos del papel de merodeadores con el pretexto de prospectar, explorar y explotar minas, merodeo que iría en menoscabo del plano de seguridad y sosiego que exige el adecuado desarrollo de la economía campesina.

En ausencia de aviso personal, que es obviamente el determinado por la ley, de ninguna manera podía verse satisfecho ese requerimiento por el dato impersonal y por demás equívoco de unas eventuales inscripciones metálicas colocadas en estacas o clavadas en árboles, sin saberse cómo ni cuándo o a virtud de qué autorizaciones, o si fueron puestas a la luz del día o en clandestinidad.

Aún menos una querrela de policía entre las mismas partes podría entenderse, real o virtualmente, como el aviso previo del minero de estar allanado a cumplir sus obligaciones legales para iniciar y proseguir determinada explotación aluvial de metales preciosos. (Casación Civil, noviembre 30 de 1962, Pág. 215, 1ª y 2ª).

N

111

NULIDAD

(Como sanción, debe estar expresamente contemplada).

No es ciertamente posible postular cargo por violación directa de los artículos 1740 y 1741 del C. Civil y 2º de la Ley 50 de 1936,

que se refieren a las nulidades de los actos o contratos de carácter civil en lo que respecta al mismo acto o contrato según su especie y a la calidad o estado de las partes, extendiendo su concepto a las nulidades de carácter procesal, de contenido y efectos propios, ni menos a la ausencia de formalidades para recibir prueba de testigos en el juicio. Ni aún en el orden puramente procesal, la falta de las formalidades señaladas por el recurrente, afecta de nulidad las declaraciones. Otros son los caminos que la instancia propicia para corregir esas deficiencias; pero no la nulidad que, como sanción, debe estar expresamente contemplada. (Casación Civil, octubre 26 de 1962, Pág. 148, 1ª).

112

NULIDAD ABSOLUTA

(Presupuestos indispensables para la declaración oficiosa de ésta).

La aplicación de todo precepto legal, para ser racional y justa y, por lo tanto, conforme con la mente de su autor, ha de hacerse dentro del marco de sus correspondientes presupuestos, sean éstos expresamente establecidos por la ley, sean implícitamente imperados por la naturaleza misma de la relación jurídica legislada.

Es así como el poder excepcional otorgado al juez por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que subrogó al 15 de la Ley 95 de 1890, para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto o de aplicación indiscriminada, sino que su uso está sujeto a que se llenen las exigencias que esta materia reclama y que, al efecto, están aquilatadas por la doctrina jurisprudencial así: "1ª Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª Que al pleito concurren, en calidad de

partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron' (Cass. 26 agosto 1938, XLVII, 1940, Pág. 66; 18 octubre 1938, XLVII, 1941, Pág. 238; 10 octubre 1944, LVIII, 2016, Pág. 46; 5 abril 1946, LX, 2032-2033, Pág. 363; 29 mayo 1959, XC, 2211-2212, Pág. 590).

Explicando el significado del primero de estos presupuestos, enseña la Corte que el sentido genuino de la locución "de mani-fiesto" que usa el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, es "el de que la nulidad resulte de bulto, de una manera ostensible, de la simple lectura del contrato, sin necesidad de ocurrir, para demostrarla, a otras piezas del proceso o elementos probatorios, sin que sea susceptible de interpretación ni de discusiones".

El segundo de tales presupuestos aparece como directa imposición de la necesidad de continencia procesal, por razón de la cual no es lícito al juzgador el pronunciarse sobre puntos que nada tienen que ver con la sujeta materia de la relación jurídica debatida.

Y el tercero, emerge naturalmente de un derecho primordial de defensa: el que toda persona tiene a que los actos de la vida jurídica de que ha sido autor o en que es parte, y en cuya eficacia se supone interesada o comprometida, no puedan ser aniquilados a sus espaldas. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 113, 1ª y 2ª).

113

NULIDAD CONSTITUCIONAL POR PRIVACION DEL DERECHO DE DEFENSA

1. El derecho de defensa del acusado en el proceso penal, por medio de un defensor o apoderado de su libre elección o designado de oficio, se considera actualmente en los países civilizados y de régimen democrático como una de las principales garantías

del individuo frente a la acción punitiva del Estado; derecho reconocido y consagrado, en forma más o menos expresa, no solamente por las leyes de procedimiento penal, sino por algunas constituciones.

Así, en los Estados Unidos el derecho de estar asistido por un abogado y de estar representado por él, está expresamente garantizado por la sexta enmienda a la Constitución, en el caso de las diligencias entabladas en virtud del derecho federal.

De tan extremadamente importante se considera el derecho de estar asistido y representado en juicio por un abogado, que esta cuestión fue uno de los temas especialmente estudiados en el Congreso Internacional de Juristas, de Nueva Delhi, India, reunido recientemente, en enero de 1959.

El derecho de defensa en juicio, según lo expresa Carrara, "no es un privilegio ni una concesión" otorgada por el Estado, sino "un verdadero derecho originario del hombre, y por ello inalienable". Este eminente maestro añade que al anterior principio se asocia el "que también la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no de una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable. Y, de este modo, la defensa no es solamente de orden público secundario sino de orden público primario".

Por ésto, en su estudio sobre "El Derecho de Defensa", José Armando Seco Villalba explica que: "El derecho de defensa en juicio, como derecho subjetivo, es el ejercicio de las facultades conferidas al individuo por las leyes sustantivas y formales, para oponerse a la pretensión penal o policial del Estado, o para responder a la pretensión de tutela jurídica dirigida contra el Estado por un demandante, o viceversa, para reclamar la tutela jurídica del Estado".

Aunque nuestra Constitución Nacional, a diferencia de la de algunos otros países, como la de Italia y la Argentina, no contiene un texto que de una manera expresa establezca que el derecho de defensa "es inviolable", o que "a nadie se le puede privar del derecho de defensa", una reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal

de la Corte, como desarrollo del artículo 26 de la actual codificación constitucional, ha reconocido, al lado de las nulidades taxativamente establecidas por los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Penal, las llamadas nulidades supralegales o constitucionales, en casos verdaderamente excepcionales en que un acusado haya sido privado del derecho de defensa, o no haya podido ejercitar este derecho, bien porque fueron violados derechos o prerrogativas especiales consagrados por la ley en su beneficio, o porque el abogado designado como defensor no cumplió en forma alguna y efectiva el deber profesional de ejercitar la defensa que le fue encomendada.

2. Del contenido de los artículos 107 y 108 del Código de Procedimiento Penal, se deduce, sin dificultad, que la defensa en el juicio penal por medio de abogado, perito en las disciplinas jurídicas, es obligatoria para todos los procesados, ya que estos artículos establecen para el abogado designado como defensor, tanto por el acusado como por el juez o funcionario de instrucción, la forzosa aceptación del cargo y el cumplimiento de los deberes que su calidad le imponen, pudiendo ser requerido y sancionado disciplinariamente por el juez de la causa, cuando se niegue a desempeñar dicho cargo.

Cuando la defensa técnica en juicio es obligatoria, como ocurre en nuestro Derecho Procesal Penal, la función del abogado defensor tiene el carácter de **servicio de necesidad pública**, según lo reconocen los expositores, entre los cuales basta citar a Vincenzo Manzini, quien al respecto expone: "En relación con los estados procesales y a los actos en que la defensa es obligatoria, asume ella, en cambio, como ya lo hemos demostrado (Nº 263), el **carácter de servicio de necesidad pública**, servicio para el cual se requiere precisamente que se trate de una actividad profesional que exige una especial habilitación del Estado, así como la obligación legal en los interesados de servirse de dicha actividad" (Art. 359, Nº 1, Cód. Pen.).

Seguramente con el fin de proteger este carácter de "servicio de necesidad pública"

que tiene el cargo del defensor o apoderado en los procesos penales, es por lo que el artículo 197 del Código Penal sanciona con arresto de un mes a un año, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, y suspensión en el ejercicio de la profesión por el mismo tiempo, al abogado defensor que, a sabiendas, perjudique los intereses de su defendido o representado. Por ésto, la naturaleza del ministerio ejercido por el abogado guarda una relación directa con el derecho de defensa en juicio.

La defensa en juicio, pero de una manera especial en el proceso penal, de la persona y de sus derechos no se puede realizar plenamente, y en su más noble expresión humana, sin la intervención del abogado.

La asistencia del abogado fue una de las primeras conquistas que obtuvo el individuo para lograr el respeto de la defensa. En presencia de los procedimientos inquisitoriales, de las vejaciones y persecuciones judiciales, que prevalecieron en otras épocas, y en el que se incurre aún en ciertos regímenes tiránicos, la asistencia del abogado debía tener una consoladora virtud capaz de infundir en el ánimo de los enjuiciados una esperanza de justicia. Pero dicha asistencia tuvo un distinto significado que fue evolucionando desde los tiempos del derecho romano hasta su afianzamiento definitivo en el moderno proceso criminal.

3. El derecho a la defensa y la intervención del defensor han corrido una suerte pareja. Amplitud y libertad de la defensa y derecho al asesoramiento o patrocinio de un abogado fueron dos cuestiones de trascendental importancia para obtener las garantías efectivas de seguridad de la libertad individual y una buena administración de justicia.

Los numerosos agravios inferidos a los derechos humanos impusieron definitivamente la idea de establecer en el derecho positivo los principios de la teoría que consideraba la efectividad de la defensa y la asistencia del abogado como una garantía esencial para la seguridad del individuo y de sus derechos. El desarrollo y perfeccionamiento del estado de derecho han termina-

do por hacer indispensable y obligatoria la intervención del abogado, especialmente en los procesos penales.

Siendo tan estrecha la relación que existe entre la defensa en juicio y el ejercicio de la profesión de abogado, resulta evidente que cualquier actividad de los órganos jurisdiccionales que impidan, entorpezcan o dificulten la función del abogado defensor en el cumplimiento de su noble misión, o la negativa u omisión de parte de éste en el desempeño de su deber profesional, implica una verdadera lesión a la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio implícitamente consagrado por el artículo 26 de la Constitución, según lo ha reconocido tradicionalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema.

El pleno y efectivo ejercicio del derecho de abogar asegura una eficaz y legítima defensa del acusado y de sus derechos, tanto más necesaria en nuestro país, por cuanto el artículo 40 de la Constitución, con el propósito de reglamentar la profesión de abogado, llegó al extremo de prohibir litigar "en causa propia", a quienes no son abogados inscritos. Es cierto que la Ley 69 de 1945, en desarrollo del citado artículo de la Carta, estableció, en su materia penal, algunas excepciones a la prohibición constitucional de abogar "en causa propia", tales como las de interponer recurso, solicitar la libertad provisional y la condicional, actuar en las diligencias e intervenir directamente en todos los casos que de manera expresa autorice la ley, pero estas excepciones son tan limitadas que de ninguna manera aseguran el pleno ejercicio del derecho de defensa penal sin la asistencia, más obligatoria, por lo tanto, de un abogado inscrito. (Págs. 470 y 471, Cols. 1ª, 2ª, 3ª y 4ª, Sala de Casación Penal, noviembre 19 de 1962).

114

NULIDAD SUPRALEGAL EN PROCESO POR EL DELITO DE ESTAFA POR CONCLUCAR SUSTANCIALMENTE EL DERECHO DE DEFENSA DEL ACUSADO

Resulta evidente asimismo que el citado auto del 27 de abril, contra el cual se

interpuso el recurso de reposición, no podía ser reemplazado por la sentencia condenatoria del 26 de octubre de 1960, sino por otro auto interlocutorio, mediante el cual se revocara la providencia recurrida y se ordenara poner a despacho la causa para fallo, brindando así a las partes la oportunidad de alegar lo que estimaran conducente frente al prejuicio del Tribunal.

Las informalidades anotadas conculcaron sustancialmente el derecho de defensa del acusado, que garantiza la norma superior contenida en el artículo 26 de la Constitución Nacional. Los argumentos aducidos por el Agente del Ministerio Público y por el señor apoderado del recurrente son idóneos, en su esencia, para demostrar la nulidad suprallegal alegada y, en consecuencia, prospera la causal cuarta de casación invocada. (Sala de Casación Penal, diez y nueve de septiembre de mil novecientos sesenta y dos, Pág. 342 - 1ª y 2ª).

115

NULIDADES

1. En relación con los motivos de impugnación que el demandante alega para establecer que el proceso está viciado de nulidad sustancial o constitucional, cabe observar, ante todo, que aunque en algunos casos esta Sala ha reconocido la existencia de nulidades llamadas "supralegales o constitucionales", a pesar de no estar establecidas expresamente en el Código de Procedimiento Penal, ello solamente ha ocurrido en casos excepcionales y cuando se demuestra que la irregularidad u omisión procesal es de tal naturaleza y entidad que con ella se quebrantan las bases y garantías esenciales del derecho de defensa en juicio, consagradas por el artículo 26 de la Constitución. Esto quiere decir que no toda irregularidad o vicio procesal conlleva la existencia de una nulidad suprallegal, "pues para que ésta exista es necesario que sea de tal entidad que ella entrañe un vicio verdaderamente sustancial", en el sentido de que la

omisión del acto o diligencia o el vicio del acto procesal afecte las bases mismas del juzgamiento o quebrante o desconzca los verdaderos intereses de la justicia o de las partes. Por ésto, ha sostenido la Sala que "sólo cuando el error o vicio es fundamental por atacar la esencia misma del juicio o por disminuir las garantías del procesado o de parte legítima, se puede afirmar que se está en presencia de una nulidad constitucional". (Casación del 19 de julio de 1956).

Debe también tenerse presente que esta Sala, en otras oportunidades, ha sostenido que: "En el sumario los casos de nulidad son reducidos y excepcionales, y se refieren a la incompetencia de jurisdicción o a la ilegitimidad de la personería del querellante cuando no puede procederse de oficio. Pueden ser nulos, eso sí, determinados actos o diligencias del sumario cuando la ley requiere que se cumplan formalidades especiales, pero eso no significa que toda la actuación subsiguiente sea inválida, sino que tales actos no pueden tenerse en cuenta". (Fallos del 4 de agosto de 1948 y 18 de noviembre de 1949).

2. El hecho de que el procesado sea asistido en algunas diligencias del sumario y en su defensa por una persona que no sea abogado inscrito, no entraña una nulidad legal ni menos constitucional, pues ésto solamente acarrearía sanciones disciplinarias a los funcionarios que permitieron dicha irregularidad.

Además, ni del texto del artículo 104 del Código de Procedimiento Penal ni de ninguna otra norma de carácter procesal se deduce que el apoderado que el sindicato nombre o se le designe de oficio en el sumario, necesariamente tenga la obligación de intervenir en la práctica de todas las pruebas, pues su asistencia solamente es obligatoria en aquellas diligencias en que el procesado debe intervenir personalmente, como la indagatoria, los careos. La intervención del apoderado en la práctica de otras pruebas, como la recepción de testimonios o la de inspección ocular, en que el sindicato no participa personalmente en estas diligencias no es necesaria, y por lo

tanto, su no asistencia no da motivo a ninguna nulidad procesal.

3. Las nulidades legales por falta de notificación personal de algunas providencias están taxativamente previstas en los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Penal, y estos artículos solamente se refieren a algunas providencias proferidas dentro de la causa o juicio, que se inicia con el auto de proceder, una vez que se clausura la investigación. Los motivos de nulidad que expresa y taxativamente contemplan estos artículos no pueden aplicarse por analogía a situaciones no previstas en la ley, pues como lo ha sostenido la Corte, "la interpretación de las causales de nulidad ha de ser restringida". (Sala de Casación Penal, octubre 3 de 1962, Pág. 387, 1ª, 2ª y 3ª).

116

NULIDADES

(Incompetencia de jurisdicción. Caso del ejercicio de varias acciones).

La incompetencia de jurisdicción respecto de una de las varias acciones que se acumulen en una demanda, no genera la nulidad de toda ésta, si el juez o tribunal la tiene para el conocimiento de las demás (22 abril y 31 mayo 1954, LXXVII, 2141, Págs. 723 ss. y 729 ss.). (Casación Civil, octubre 11 de 1962, Pág. 105, 1ª).

O

117

ORDINALES 4º, 3º Y 1º DEL ARTICULO 567 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En el estudio de los cargos formulados al amparo de la causal 4ª, se demostró ampliamente que, contra lo que supone el recurrente, en el auto de proceder se plantearon y, por ende, debían proponerse al jurado

las modalidades de asesinato previstas en los ordinales 2º y 5º del artículo 363 del Código Penal, las cuales fueron afirmadas, en el veredicto, por el Tribunal Popular.

En las predichas condiciones, resulta por entero imposible sostener falta de consonancia entre el auto de proceder, el veredicto del jurado y la sentencia que, con fundamento en ese veredicto, se profirió, y que es la misma que se somete a impugnación. (Casación Penal, noviembre 2 de 1962, Pág.407,1ª).

P

118

PARCIALIDADES DE INDIGENAS

(Modos de adquirir en general, en lo referente a las tierras de las Parcialidades. Accesión, ocupación, tradición y sucesión por causa de muerte).

La comunidad o Parcialidad de indígenas —según la casación de abril 30 de 1946, LX, 2032-2033, Pág. 413—, es “un organismo formado por dos elementos: el indígena, llamado por la Ley 89 de 1890 **parcialidad de indígenas**, o sea un conjunto de indígenas sometido a la organización que contemplan los artículos 3º y siguientes; y el geográfico, o sea el territorio en el cual vive la **parcialidad de indígenas**”.

Con la expresión “terrenos de resguardo” se hace referencia a las tierras atribuidas a una parcialidad de indígenas, **divisibles**, para su goce únicamente, entre los indios del respectivo Resguardo, e **inenajenables**, además, según las leyes de la Corona. Según las de la República igualmente **divisibles**, en goce o usufructo, en una primera etapa, y en otra adjudicables en **propiedad**, con carácter de **enajenables**, pero con los requisitos de las ventas de inmuebles de menores en los primeros quince años a partir de la división definitiva (Arts. 40, Ley 89 de 1890), 34 Ley 19 de 1927 y 7º Ley 81 de 1958).

Son “asuntos de resguardos”, con arreglo a la Ley 89 de 1890, cuantos toquen con

estos temas: el dominio de las tierras asignadas a las Parcialidades; la destinación de parte de ellas, a plazas, calles y demás objetivos o necesidades de la población; la conservación de los títulos de propiedad de las mismas y la prueba supletoria de la titulación, prevista en los artículos 12 de la Ley 89 de 1890 y 9º de la Ley 81 de 1958; la defensa de la propiedad y posesión de los terrenos; el reparto material de los mismos entre los indios de la Parcialidad, para que éstos y sus familias gocen de sus respectivas parcelas; la división y la adjudicación de la propiedad de las tierras, a los miembros de la Parcialidad, etc. Estas materias se rigen, en consecuencia, no por la legislación general, sino la especial de la mencionada Ley 89 y las posteriormente expedidas sobre este asunto.

Una mirada a los modos de adquirir en general, en lo referente a las tierras de las Parcialidades, contribuirá a despejar el horizonte de la prescripción en cuanto a las mismas:

A) Les es aplicable la **accesión**: cuanto a frutos, le pertenecen al indígena usufructuario de la parcela; respecto al suelo, con el ensanche de éste, el goce aumenta; en lo referente a incorporación de muebles (materiales, semillas, etc.) se aprovecha igualmente el usufructuario.

B) La **ocupación**, no les es aplicable por no tratarse cosas **nullius**.

C) En lo concerniente a la **tradición**, no pueden los indios enajenar el dominio de la porción recibida en usufructo, mientras no se haya verificado el reparto, en propiedad, ni siquiera a pretexto de enajenar las mejoras “que siempre se considerarán accesorias de los terrenos” (ordinal 7º, Art. 7º, Ley 89 de 1890). De donde se deduce que la **tradición** de la propiedad de la parcela asignada en goce, no es procedente, ya que es absolutamente nula la enajenación, según la norma del artículo 40 de la Ley 89; y por motivos semejantes tampoco la de la cuota proindiviso en las tierras del Resguardo, con vinculación o sin ella al lote de terreno cuyo goce ha sido adjudicado.

D) En relación con la **sucesión por causa de muerte** y en cuanto a las parcelas atribuidas en usufructo, éste no se transmite abintestato (Art. 829 C. C.); ni tampoco por testamento, porque lo prohíbe el artículo 95 del Decreto número 74 de 1898. El artículo 27 de este Decreto dispone que muertos el padre y la madre usufructuarios, debe adjudicarse el usufructo de la misma parcela a sus hijos solteros o menores de diez y ocho años que se hallaban bajo la protección de aquéllos. (Casación Civil, septiembre 24 de 1962, Págs. 68 y 69 - 2ª y 1ª).

119

PARCIALIDADES DE INDIGENAS

(Situación jurídica del indígena como miembro de una Parcialidad).

Según las leyes que han regido en la República sobre este problema y las doctrinas de la Corte, en el indígena ya reducido a la vida civil y como miembro, por tanto, de una Parcialidad, se distinguen dos situaciones jurídicas diferentes:

a) La primera corresponde a una comunidad de caracteres propios, que se refleja en el usufructo que el Cabildo asigna a los indígenas que componen la Parcialidad, sobre lotes de terreno individualizados. El artículo 7º de la Ley 89 manda "distribuir equitativa y prudencialmente", "para el efecto de laborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos y se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los **participes**, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo", y el artículo 38 *ibidem* estatuye que "mientras dure la indivisión, los indígenas continuaran como **hasta aquí**, en calidad de **usufructuarios**, con sujeción a las prescripciones de la presente ley". Las leyes dictadas después contienen medidas encaminadas a la real efectividad de ese goce, dada su trascendencia en la modelación de la personalidad del indio.

b) La segunda situación corresponde a la condición de dueño de una parcela deter-

minada, cuando por solicitarlo la totalidad de los miembros del pequeño cabildo, con el respaldo de las dos terceras partes de la población constitutiva de la Parcialidad, o por otras causales legales, se decreta la división y adjudicación de los terrenos a los mismos indígenas, por cabezas o familias (Arts. 30 Ley 89 de 1890, 1º Decreto extraordinario Nº 1421 de 1940 y 7º y 9º Ley 81 de 1958). No pueden, empero, enajenar libremente la propiedad dentro de los quince años a contar de la división (Arts. 40 Ley 89 de 1890, 34 Ley 19 de 1927, y 72 y 9º Ley 81 de 1958). (Casación Civil, septiembre 24 de 1962, Pág. 72 - 1ª).

120

PARTE

(Concepto de)

El concepto de parte en el negocio jurídico, se predica de quienes originan el contrato y lo constituyen en fuente de obligaciones y derechos, como también, de quienes suceden a los genitores de él, que la doctrina llama partes derivadas. (Casación Civil, septiembre 19 de 1962, Pág. 48 - 1ª).

121

PARTICION

(Pérdida del interés jurídico para atacar en casación el nuevo trabajo partitivo).

Por ineludible imperativo de un orden que garantiza, tanto la seguridad de los contendientes y la independencia de los jueces, como la economía y eficacia de los procedimientos, cada etapa procesal tiene su régimen de ley, con arreglo al cual han de hacerse valer, en su oportunidad, por los litigantes, los medios de defensa de sus correspondientes derechos.

En este orden, no es el recurso de casación instrumento apto para revivir etapas válidamente canceladas del juicio o hacer valer medios de derecho privado que no fueron ventilados por ante los juzgadores de instancia.

Así, tratándose del recurso extraordinario contra las sentencias de los Tribunales que aprueban las particiones hechas en los juicios divisorios de bienes comunes, o de sucesión, o de liquidación de sociedades disueltas, es preciso, como lo enseña la doctrina, que la providencia sobre que versa el recurso importe un pronunciamiento acerca de cuestión contenciosa, es decir, controvertida por las partes y pendiente de una decisión definitiva. Entonces, este recurso implica en el punto la culminación de un debate, ya sobre objeciones propuestas por los interesados (Art. 964 C. J.), ya sobre reparos formulados por el juez en función tuitiva de los intereses de incapaces (Art. 1399 C. Civ.), y supone que en los grados del juicio se hayan usado los recursos de ley impositivos de la preclusión del debate dentro del proceso mismo.

Conviene recordar aquí lo dicho por la Corte, relativamente a esta cuestión, cualquiera que sea el que se considere de los referidos supuestos de objeciones de las partes o de reparos del juez. (Proveído de 5 de julio de 1962 sobre recurso de hecho propuesto por Julio Gutiérrez Bocanegra en relación con el divisorio seguido por éste contra María del Carmen Gutiérrez Bocanegra y otras, aún no publicado).

Por lo tanto, si uno de los interesados formula objeciones que son aceptadas por el juez, en cuya virtud éste dispone rehacer la cuenta, "Corresponde, entonces, a la parte que ha estado conforme con la partición original, agotar el recurso de apelación contra el auto que tal ordena, para que, si éste es confirmado por el superior, pueda recurrir después en casación contra la sentencia de segundo grado que aprueba la nueva partición, supuesto que la dicha parte no se haya conformado con el fallo de primera instancia aprobatoria de ésta" (Prov. Cit.). (Casación Civil, septiembre 24 de 1962, Pág. 54, 1ª y 2ª).

122

PERJUICIOS MORALES

El concepto de daño o perjuicio es de carácter genérico, por lo cual comprende las dos especies que distingue la ley.

Debe también reformarse la sentencia de primer grado en cuanto deniega el reconocimiento de perjuicios morales, porque, aun cuando en la demanda no se hace petición específica de condenación al respecto, deben entenderse incluidos en la súplica general que sobre reconocimiento de daños contiene el libelo. El concepto de daño o perjuicio es de carácter genérico, por lo cual comprende las dos especies que distingue la ley: el patrimonial y el moral. Quien habla de daños, sin especificar una especie determinada, se refiere por tanto, a ambas, debiendo en este caso formularse la respectiva condena conforme a lo prescrito en el Art. 95 del C. P. que la limita a dos mil pesos por este concepto. (Sala de Negocios Generales, 31 de octubre de 1962, Pág. 690, 2ª).

123

PERTENENCIA

(El transcurso del tiempo no muda la tenencia en posesión. El derecho vitalicio de habitación es apenas tenencia).

La posesión con las exigencias legales de los bienes que están en el comercio, conduce al dominio y funda la declaración de pertenencia. La relación de señorío ha de consistir y manifestarse ante todo el mundo por hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, como cuando se trata del suelo por "el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión" (981 C. C.). O lo que es lo mismo: la utilización económica de los bienes según su naturaleza y finalidad, en provecho y bajo la autonomía de quien los tiene en su poder.

De esa soberanía carece quien se halla con el objeto en relación de simple tenencia. Le falta la voluntad de dueño en razón de su mismo título que marca el dominio en cabeza de otra persona. Así acontece con quien tiene sobre una casa el derecho de habitación. Porque si en la apariencia externa pudieran las gentes confundirlo con la persona que habita su propia casa, y si

en sus prerrogativas el habitador no puede ser embarazado por nadie, es lo cierto, empero, que su derecho no puede cederse a ningún título, prestarse o arrendarse, ni es transmisible a los herederos; está obligado a inventario, y el simple transcurso del tiempo no muda su mera tenencia en posesión (878, 872, 777 *ibídem*).

Es así como el dueño de la casa sobre que recae el derecho de habitación tiene el carácter de poseedor en cuyo nombre actúa quien se halla, como habitador, en relación inmediata con el objeto.

El que recibe la casa para derivar directamente en su provecho la utilidad de habitarla, empieza a poseer en nombre ajeno, y su título de mera tenencia (775) no le habilita para adquirir el dominio, precisamente porque el habitador reconoce que no es suyo.

Si el proceso demuestra que quien invoca en su favor la prescripción adquisitiva apenas ha tenido el derecho vitalicio de habitar la casa pretendida, se cumple el supuesto legal que ordenadamente impide a la prescripción cumplir su efecto, desde luego que no hay lugar a declararla cuando se prueba de quien tiene el objeto en su poder reconoció inicialmente dominio ajeno, y en cuanto se presume por ley la continuación de ese mismo orden de cosas (2º, 780). (Casación Civil, octubre 18 de 1962, Pág. 139 - 2º).

124

PERTENENCIA

(Legitimación en causa).

Quien invoca la prescripción adquisitiva del dominio para pedir declaratoria judicial de pertenencia, debe probar plenamente —aunque no haya opositor y más aún si lo hubiere— las condiciones de que arranca la acción que ejercita. De otra manera no está legitimado en causa, y su demanda no puede prosperar, por graves motivos de seguridad social anexos al régimen del dominio inmobiliario. (Casación Civil, octubre 18 de 1962, Pág. 139 - 1º).

125

PETROLEOS

Criterio para determinar el valor probatorio de los títulos antiguos y mercedes reales.

Para acreditar que los globos de tierras descritos en la demanda salieron del dominio público con anterioridad al 28 de octubre de 1873, la parte actora trajo a los autos numerosos documentos relativos a las porciones territoriales que más adelante se expresan, los cuales habrán de examinarse conforme a los siguientes principios.

En armonía con el Art. 188 de la Constitución de 1821, consumada la independencia de la metrópoli de los territorios que integraban el Nuevo Reino de Granada, continuaron “en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y las leyes que expidiere el Congreso”; y el Art. 1º de la Ley de 13 de mayo de 1826 señaló el orden de prelación de las leyes en la forma siguiente: 1º Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo. 2º Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español en el territorio que forma la República. 3º Las Leyes de la Recopilación de Indias. 4º Las de la Nueva Recopilación de Castilla, y 5º Las de las Siete Partidas”. Así, no obstante la terminación del dominio español en los territorios que hoy forman la República de Colombia, las leyes de España no dejaron completamente de regir en ellos sino cuando vino a abolirlas el Art. 15 de la Ley 153 de 1887; y aún hoy no puede dejar de aplicárselas respecto de actos perfeccionados o cumplidos durante su vigencia y conforme a sus disposiciones, si se quiere preservar derechos adquiridos o situaciones jurídicas creadas de acuerdo con ellas; lo que, por lo demás, se ciñe al precepto del inciso segundo *in fine* del Art. 2683 del C. C. que dice: “(...) pero las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y con-

tratos anteriores a la publicación del presente Código, se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o se celebró el contrato”.

De las distintas clases de instrumentos públicos que reconocían las leyes de España enseña la **Curia Filipica**:

“En tres géneros se divide el instrumento: Registro, Original y Traslado: Registro es la Escritura matriz que se otorga y queda en poder del Escribano, cuya introducción y uso es para estar en guarda, por forma de que se saque y transcriba el Original, y determinen por ellas las dudas que en él se ofrecieron según unas leyes de Partidas y Recopilación (. . .). La escritura que se saca de su matriz es el original que hace fe, siendo autorizada del Escribano ante quien pasó, y no por otro, aunque sean ciento, si no es con autoridad del juez y citación de Parte; y procede aunque sea el sucesor en el oficio del ante quien pasó y su heredero, salvo si le fueren entrados los papeles, registro y protocolos del anterior por autoridad del juez competente, que entonces los puede autorizar sin ella, ni citación de Parte, como consta de una ley de la Recopilación (. . .), aunque no hará fe (si no se comprueba) si el registro, por lo menos y al fin de él, no está signado siendo del Escribano ante quien pasó, ni consta de ello en la Escritura, como parece por otra ley de la Recopilación. De este original se saca el **traslado**, el cual no hace fe, si no se saca con autoridad de juez y citación de Parte, según una ley de Partida y su glosa de Gregorio López, salvo sacándole el Escribano ante quien pasó, pues tanto es como si se sacara del registro (. . .) (Cur. Filip., T. I, 2º, 17, 31).

El llamado original era, pues, una copia, la que se tomaba del registro o matriz y se entregaba a la parte, autorizada por el escribano ante quien había sido otorgado el instrumento o que tenía la custodia del respectivo protocolo; y el traslado, también conocido por ejemplar, trasunto o testimonio por concuerda, la que se sacaba por exhibición del original y autorizaba el es-

cribano, que daba fe su concordancia con ella, de donde el nombre de testimonio por concuerda porque el funcionario lo daba respecto de dicha concordancia. Ambos instrumentos valían en juicio con igual mérito como lo indica Hevia Bolaños y resulta de la **Ley 114, Tit. 18, Part. 3ª**; pero si el traslado se tomaba por escribano distinto del ante quien se había pasado el instrumento, era menester comprobarlo con el original (Ley 114 Cit.), o expedirlo por orden judicial con citación de parte contraria (Nov. Rep. Lib. 10 y Tit. 23, Ley 11). Y asimismo afirma don Eugenio de Tapia que “hace fe el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la solemnidad referida (autorización judicial con citación de parte), cuando a virtud y a consecuencia de él se ha dado posesión del derecho pretendido al que lo presenta, o a la persona cuya causa trae, en cuyo caso basta el transcurso de treinta años”. (Feb. Nov., T. IV, Lib. II, Cap. X, num. 85).

Respecto de las cartas de merced o privilegio, las que de ordinario se entregaban a aquél en cuyo favor eran otorgadas, cabe anotar que debían ser creídas en juicio en todo caso, lo mismo que sus traslados aunque no se hubiesen cotejado con el original, cuandoquiera que se presentaban “con sello de rey o de otro señor que debiese ser creído et fuese sin sospecha”. (Part. 3ª, Tit. 18, Ley 114). (Sala de Negocios Generales, 15 de diciembre de 1962, Pág. 728 - 2ª).

126

PETROLEOS

Exclusión en la declaración judicial, de las áreas no comprendidas por la propuesta.

Conforme a la doctrina ya tradicional de la Corte, la superposición parcial determina la exclusión de las afirmaciones del fallo de aquellas porciones que no están cubiertas por el área de la propuesta de contrato. La doctrina de la Corte ha sido constante en el sentido de que la declaración de propiedad privada sólo puede recaer, en juicios de petróleo, sobre los existentes en terrenos comprendidos en aquella propuesta, pues se

ha entendido que de otro modo se daría la sentencia de fondo sin que el actor tuviera un verdadero interés jurídico que la justificara, además de que se pretermitiría el procedimiento administrativo que la ley establece para llegar a la declaración judicial de certeza.

No comparte la Sala la fundamentación en que se había venido apoyando aquella exclusión, por los siguientes motivos:

Se entiende por interés jurídico la utilidad actual o inmediata que puede derivar el demandante de la declaración de certeza que se solicita del órgano jurisdiccional, consistente en el reconocimiento de un derecho o en el esclarecimiento de una situación jurídica dudosa u oscura. La Corte ha dicho que "la acción declarativa, para que sea procedente, requiere ante todo que el demandante tenga un interés actual en la pronta constatación judicial de su derecho, la cual se realiza, generalmente, mediante la presencia simultánea de tres condiciones: a) Que la incertidumbre respecto de la situación jurídica del actor sea de tal naturaleza que suscite temores reales acerca de la seguridad de aquélla (...); b) Que la sentencia de declaración sea la única adecuada y necesaria para evitar el peligro de incertidumbre en el derecho del actor (...); y c) Que no sea factible entablar acciones distintas que se opongan a éllo. De allí que la acción de declaración sea considerada en el derecho procesal por lo regular, como un recurso subsidiario" (Casación, 2 de abril de 1936, XLIII, 759).

En materia de hidrocarburos no puede realmente hablarse de obscuridad o duda, y menos de desconocimiento del derecho del demandante, mientras el Ministerio de Minas y Petróleos no haya aceptado propuesta de un tercero para su exploración y explotación. La duda sobre los derechos de aquél no sobreviene sino en el momento en que mediante la actuación administrativa que precede al juicio el Gobierno admite la propuesta, pues sólo en ese momento se suscita la necesidad de que judicialmente se defina lo concerniente a la propiedad.

Pero no ocurre lo mismo en lo que respecta a las porciones de tierras localizadas

fuera del perímetro de la propuesta, o mejor dicho, respecto de los petróleos subyacentes en tales porciones, cuando esa propuesta se superpone al resto del fundo y se alegan los mismos títulos de propiedad sobre la totalidad de éste, pues que en tal caso, desde luego que el Estado por medio del Ministerio del ramo acepta la propuesta presentada para que un tercero contrate con él la exploración y explotación de los yacimientos, implícitamente está poniendo en duda que sean de dominio particular o privado, o sea, la eficacia del título alegado por el demandante para amparar su propiedad; duda que ciertamente no concierne solamente al dominio particular de la porción comprendida en la propuesta, sino al de la totalidad de la extensión territorial a que se refiere el título sobre el cual ha de versar la controversia. La acción en este caso no puede reputarse que sólo sea de exclusión de unos bienes del contrato propuesto al Estado, sino que fundamentalmente supone la declaración de la propiedad privada de esos bienes, por lo cual el interés del actor no se limita —como parece entenderlo la doctrina anteriormente aceptada por la Sala— a que se prescinda del contrato, sino que se extiende al reconocimiento del derecho de dominio con el fin de excluir la posibilidad de esta especie de convenios con el Estado sobre el inmueble objeto de la demanda. Así resulta de lo prescrito en los Arts. 5º y 36 del Código de Petróleos, conforme a los cuales "los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la Constitución, y el Estado no intervendrá con respecto a ellos en forma que menoscabe tales derechos", por lo cual cuando el Ministerio de Minas y Petróleos, en vista de los documentos que se hayan acompañado al aviso, estime que los hidrocarburos son de propiedad nacional, corresponderá a la Corte resolver definitivamente si son del Estado o de propiedad particular.

Mas, si bien estas razones llevan a la Sala a apartarse del criterio que sobre esta materia había venido predominando en ella, tampoco puede ignorar que el artículo 2º del Decreto Nº 3050 de 1956 (hoy Art. 32

de la Ley 10 de 1961), al disponer que "el que se considere propietario del petróleo que pueda existir dentro del terreno objeto de la propuesta, deberá demandar a la Nación (...)", circunscribe expresamente el ámbito de la pretensión y de la sentencia que sobre ella decida a los hidrocarburos que se encuentren comprendidos **dentro de los límites** de la propuesta, por lo que la declaración judicial no podrá extenderse a los subyacentes fuera del respectivo perímetro.

Por este motivo este fallo habrá de recaer únicamente sobre el petróleo comprendido dentro de la propuesta número 440, conforme a lo suplicado en las peticiones subsidiarias de segundo grado, y no sobre el existente o que pueda existir en los predios alinderados en las peticiones principales o de primer grado. (Sala de Negocios Generales, 15 de diciembre de 1962, Pág. 729 - 2ª).

127

PETROLEOS

Supuestos fundamentales de la acción.

En materia de propiedad privada de hidrocarburos y de oposición a la propuesta de contrato para su exploración y explotación, la acción supone, según reiterada afirmación de esta Sala: a) Que los respectivos yacimientos hayan salido del patrimonio público en virtud de un título jurídico o modo de adquirir el dominio, con anterioridad al 28 de octubre de 1873, fecha en que entró en vigencia el Código Fiscal que los reservó para el Estado; b) Que habiendo salido del patrimonio nacional en la forma indicada, no han revertido a él por nulidad, caducidad, resolución de la adjudicación o cesión, o por cualquiera otra causa; c) Que el predio donde se encuentran o se supone que existen es el mismo singularizado en la demanda; d) Que ese predio es asimismo el enajenado por el Estado o de él forma parte total o parcialmente; e) Que las aludidas áreas territoriales corresponden a una realidad topográfica y geográfica, es decir, que son identificables sobre el terreno; f) Que además están comprendidas total o parcial-

mente en el perímetro de la propuesta de contrato, o sea, que el área de esa propuesta se superpone total o parcialmente a ellas; y g) Que el demandante es dueño actual del inmueble donde se supone la existencia de hidrocarburos.

Este supuesto fáctico, que se infiere de la naturaleza de la acción y de las normas que en el Código de Petróleos reglamentan su ejercicio, obliga al demandante a demostrar con medios idóneos: 1º La salida del inmueble del dominio de la Nación antes de la reserva de 1873; 2º La realidad geográfica y topográfica de los terrenos donde se ubican los hidrocarburos y de los globos de tierras que fueron objeto de enajenación por el Estado, para establecer, mediante su identificación, que la descripción que de ellos se hace en el libelo corresponde a aquella realidad; 3º La superposición del área de la propuesta a la del predio de cuyos petróleos subyacentes se solicita la declaración de propiedad particular; y 4º La propiedad actual del demandante sobre este último inmueble. (Sala de Negocios Generales, 15 de diciembre de 1962, Pág. 728 - 1ª).

128

PLIEGO DE PETICIONES

A quiénes corresponde su presentación. Significado del artículo 374, numeral 2º del C. S. T.

Dice el recurrente que para que exista el conflicto deben agotarse primero los contactos directos entre el empresario y los obreros; en caso de desacuerdo es cuando puede intervenir el sindicato de base o de industria, y como en el expediente no existe prueba de que así hubiera ocurrido, fue prematura la intervención de la entidad sindical porque no se presentó la hipótesis que contempla el artículo 374 del Código del Trabajo.

Se observa: El artículo 373 del C. S. T. enumera las funciones principales de todos los sindicatos; el 374 *ibidem* les señala otras, entre las cuales el numeral 2º menciona las siguientes: "Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a

las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios”.

Observa la Sala: Es al sindicato que tenga la representación de los trabajadores y no a éstos, a quien corresponde la presentación del pliego de peticiones, al tenor del precepto legal transcrito.

En el caso de autos lo que los trabajadores por conducto del sindicato plantearon al patrono fue un conflicto colectivo. Así las cosas, para que éste surja, no es indispensable que se agoten primero los contactos directos entre las partes, como lo afirma el acusador. El pliego de peticiones es la manifestación que exterioriza la presencia del conflicto. La tesis del impugnante llevaría a la consecuencia de que son dos las contiendas: una anterior a la presentación del pliego petitorio y otra después de la ejecución de ese acto. La consumación de dos actividades tendientes al mismo fin resultaría inoficiosa. No tiene este significado el artículo 374 del Código, ni puede atribuirse al legislador semejante desacierto. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962, Pág. 620, 1ª).

129

POSESION

(Como poder de hecho sobre las cosas).

Dice el artículo 764 del C. Civil que “se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”, lo cual indica que el justo título y la buena fe caracterizan una especie de posesión cualificada, a la cual por ello mismo le atribuye la ley muy trascendentes efectos. Mas, la posesión en sí considerada, ésto es, como poder de hecho sobre las cosas, en virtud del cual el sujeto ejecuta actos materiales de goce y transformación, es el mismo fenómeno físico, tratése de posesión regular o irregular. De esta suerte, no bastan justo título y buena fe inicial para constituir o suponer el hecho

de la posesión, que es conjunto de actos materiales ejecutados con exclusiva voluntad de dueño. Débese, por tanto, inquirir si del proceso resulta la prueba de tal estado objetivo. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 126, 1ª).

130

POSESION

(El hecho de la posesión hace presumir el derecho)

A términos del artículo 762 del C. C., el hecho de la posesión hace presumir el derecho. Pero, esta presunción es legal, esto es, subsiste mientras no se demuestre que el derecho lo tiene otro. El derecho —o más claro, el mejor derecho— pertenece a otro, por los distintos títulos y modos reconocidos por la ley, pero, cuando éstos convergen en la usucapión, cuya raíz primaria es la posesión, mal puede existir el mejor derecho si quien lo pretende tuvo la cosa en calidad de tenedor y así lo reconoció en época a partir de la cual no había transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria cuando la demanda fue incoada. (Casación Civil, noviembre 13 de 1962, Pág. 156, 1ª).

131

POSESION

(La inscripción de los instrumentos de adquisición en el Registro Público, carece de significado posesorio).

Lo preceptuado por el artículo 785 del C. C., según expone la Corte en casación de 27 de abril de 1955 (LXXX. 2153, 81), reproducida en el órgano de la Corte (T. XCII. 2221 y 2222, 29), no tiene sentido frente al sistema de posesión que consagra el Código Civil. La posesión material, única verdadera posesión, definida en el artículo 762 del C. C., y fuente de los diversos fenómenos posesorios, se adquiere sólo por la relación de hecho que se trabe entre el sujeto y la cosa, relación que depende únicamente de los actos físicos de goce y transformación ejecutados sobre ella,

“con la voluntad de someterla al ejercicio del derecho real a que tales actos corresponden normalmente”. De modo que la inscripción de los instrumentos de adquisición en el Registro Público, carece de significado posesorio, como lo ha dicho la Corte en varias casaciones, de manera particular en la antes citada. (Casación Civil, diciembre 19 de 1962, Pág. 284, 1ª).

132

POSESION INSCRITA

(No existe en la legislación colombiana, como lo ha reiterado la jurisprudencia)

Los fallos de instancia, así como la demanda del recurso, hablan de posesión inscrita con motivo de un certificado del Registrador sobre esta figura en relación con los títulos.

La dicha expresión no puede tomarse como referencia a una especie de posesión contraria al estatuto posesorio consagrado en nuestra legislación civil (V. cas. de abril 27 de 1955. LXXX. 2533. 81 y XCI. 2221 y 2222. 29, e igualmente junio 10 de 1960, LXXXI. 2557 y 2558, 77), sino como supervivencia de antiguo léxico y sin excluir los verdaderos objetivos de las inscripciones en el Registro Público de las escrituras sobre el movimiento de la propiedad raíz, a saber: transferir los derechos reales inmuebles, publicar las mutaciones que éstos sufran y probar la situación actual de los mismos derechos. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962, Pág. 188, 1ª y 2ª).

133

PRESCRIPCION

Como modo de extinguir las acciones y derechos ajenos.

Con fundamento en lo dispuesto por el Art. 2542 del Código Civil, la parte demandada invocó en su favor la prescripción de las acciones propuestas. La prescripción es no solo un modo de adquirir las cosas ajenas, sino también, de extinguir las ac-

ciones o derechos ajenos. Cobra así, los caracteres de una excepción instituida por el derecho civil, que afecta a la “acción” nacida de un vínculo jurídico obligacional, o sea, de una obligación de crédito. Dice, al respecto, el Art. 2513 del Código Civil que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Agrega, que se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. En efecto, mira la prescripción a extinguir la acción emergente de un derecho que por no haber sido ejercido durante el tiempo establecido por la ley, se supone abandonado por su titular. Esta la causa o razón de ser de la prescripción que se funda en la consideración subjetiva de la negligencia real o supuesta del titular, de que se induce el abandono del derecho. De allí que para declararla, basta que no se haya ejercido la acción durante cierto tiempo. Lo establece así el Art. 2535 del Código Civil, en cuanto dispone que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la acción se haya hecho exigible. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, Pág. 568, 1ª).

134

PRESCRIPCION ADQUISITIVA DEL DOMINIO

(Interpretación de los Arts. 2358 y 2356 del C. Civil).

En cuestión de prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos reales en general, deben tenerse presente las dos funciones del fenómeno: la propiamente **adquisitiva** y la propiamente **extintiva**. Por la primera, el poseedor adquiere el derecho real ajeno; por la segunda, este derecho se extingue para el dueño. Lógicamente se cumple aquélla primero, porque sólo por adquirir el poseedor, pierde su derecho el

propietario, junto con la acción reivindicatoria que conservó hasta el último momento, de forma que la expiración de la acción no es sino consecuencia de haber fenecido su propiedad. Se trata de un modo de adquirir los derechos reales, de manera que esta función imprime al expresado fenómeno su peculiar fisonomía de forma adquisitiva, y si para el titular de la propiedad desaparece su acción de dominio, se repite, es porque el derecho real ha dejado de pertenecerle por haber ingresado a otro patrimonio. Es lo que enseña el artículo 2538 del C. C.

De lo cual se sigue, en primer lugar, que la función extintiva del fenómeno —tocante a la acción— se conforma a la función adquisitiva, obrando dentro del mismo lapso en que ésta se cumple; de suerte que si la adquisitiva tiene lugar en la forma ordinaria de diez años, la extintiva se realizará en el mismo tiempo, con el doble efecto de la extinción del dominio y de la acción reivindicatoria que lo protege; y si, en la extraordinaria de veinte años, en este mismo lapso se verificará la extintiva con las mismas consecuencias.

Y en segundo lugar, el artículo 2536 del C. C., que el fallo cita para sujetar a él la duración de la acción reivindicatoria en el caso de la usucapión ordinaria, es extraño al fenómeno de la prescripción adquisitiva de los derechos reales. Dicho precepto atañe a la prescripción de los derechos personales o de crédito y de sus acciones, respecto de los cuales no se destaca sino una función extintiva de los expresados derechos y de las acciones llamadas a hacerlos efectivos frente al Estado, de las cuales una es ejecutiva y otra ordinaria, según las condiciones del título de su existencia legal, sometiendo la prescripción de la primera a un término de diez años y la segunda a uno de veinte, con la peculiaridad de que extinguida aquélla, subsiste ésta hasta completar los veinte años.

Nada de esto ocurre en la usucapión, porque la ordinaria exige diez años, cumplidos los cuales el poseedor adquiere el derecho y el propietario lo pierde junto con la acción que lo tutela, sin que subsista a favor

del mismo acción alguna. Pero, si la usucapión ordinaria es improcedente —porque falte alguno de los elementos de la posesión regular— no es que sobreviva una acción a favor del dueño, que la sentencia llama ordinaria, sino que, simplemente, no ha perdido su derecho porque la dicha usucapión ordinaria no llegó a consumarse.

Por tanto la involucración de una acción de veinte años, en favor del dueño, aun cuando pueda haberse consumado la usucapión ordinaria, es claro error de aplicación del precitado texto, ajeno por lo que queda dicho, al fenómeno de la prescripción adquisitiva. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962. Pág. 187 - 1ª y 2ª).

135

PRESCRIPCIÓN AGRARIA

(Su naturaleza económico-jurídica)

El demandado opuso la prescripción agraria de cinco años, que el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, respalda y organiza para enervar la acción reivindicatoria en favor del trabajo honesto aplicado al incremento de la economía nacional.

Se trata de amparar con la adquisición del dominio el espíritu emprendedor y la buena fe de quien por motivos plausibles cree estar en la explotación racional y económica de tierras baldías, en cuanto el globo general de que forma parte la fundación no tenía cerramientos artificiales u otros signos inequívocos de propiedad particular a tiempo de la toma de posesión, sin que por otra parte el hecho económico, ostensible y pacífico, haya sido interrumpido durante cinco años. Entonces la titularidad dormida en protocolos y registros cede ante la exigencia funcional del crecimiento e integración de la riqueza pública, para alcanzar los fines de interés general prevaletentes en beneficio del procomún.

Acrecentar riqueza no es ciertamente destruir los recursos naturales, sino antes bien utilizarlos en forma razonablemente adecuada a satisfacer las necesidades humanas. Es el trabajo racional y constante co-

mo apoyo del progreso en todos los tiempos. La prescripción agraria encuentra así el sustento para fundar su imperio al abrigo de la buena fe creadora de riqueza para quien se esfuerza en arrancarla de la tierra con su labor de cada día. (Casación Civil, octubre 10 de 1962. Pág. 95, 1ª y 2ª).

136

PRESCRIPCION DE ACCIONES

La de las acciones de los servidores públicos para el cobro de sus salarios y prestaciones sociales es de tres años contados desde cuando la obligación se hace exigible.

Acusa la sentencia el cargo primero de haber violado en forma directa los Arts. 2518, 2535 y 2536 del Código Civil por no haberlos aplicado, debido a lo cual el sentenciador declaró probada la excepción de prescripción, absolviendo a la parte demandada, o sea el Distrito Especial de Bogotá. Agrega que las normas invocadas son claras en el sentido de que la prescripción ordinaria es de veinte años y no de tres. Cita también los Arts. 4º y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, y manifiesta que éstos fueron violados directamente, el primero de ellos por no haberlo aplicado y los otros dos por haberlos aplicado, no siendo aplicables, ya que el demandante fue un trabajador oficial. En el mismo cargo acusa violación indirecta de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, violación que consistió en su aplicación indebida, por cuanto las citadas disposiciones regulan las controversias judiciales de carácter laboral entre particulares y no aquéllas en que el actor sea un trabajador oficial. Agrega que el H. Consejo de Estado, en un caso similar, dijo que la única prescripción aplicable, era la ordinaria del Código Civil.

Se considera:

En el caso en estudio es cuestión fundamental la relativa a la prescripción, ya que el sentenciador dio por demostrada esta excepción perentoria respecto de todas las

peticiones del demandante. El fallo acusado dice:

“De acuerdo con la demanda y con la certificación que aparece al F. 28 de este expediente, el actor se retiró del servicio de la entidad demandada el 21 de enero de 1952, fecha en la que concluyó la relación laboral iniciada en 1933.

“El señor apoderado de la Personería, propuso oportunamente la excepción de prescripción, que se encuentra probada con base en los escritos citados, toda vez que transcurrieron más de tres años desde que las respectivas obligaciones demandadas se hicieron exigibles hasta la fecha en que se formularon las peticiones al Alcalde Mayor para agotar el procedimiento gubernativo (9 de noviembre de 1956).

“El artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo es muy claro al respecto al referirse a la prescripción de ‘acciones que emanen de las leyes sociales’, lo que indica que no distingue entre reglamentos de trabajadores particulares u oficiales (con contrato de trabajo o sin él), sino que allí comprende todas las disposiciones que consagran derechos sociales”.

Sostiene el recurrente, aludiendo a una sentencia del Consejo de Estado, que la prescripción aplicable a los trabajadores oficiales es la ordinaria de veinte años establecida en el Código Civil.

Mas acontece que la misma alta corporación refiriéndose a la prescripción de los créditos provenientes de las jubilaciones y otras prestaciones reconocidas a trabajadores oficiales, en fallo de 6 de agosto de 1959, ha expuesto una tesis distinta, así:

“Prescriben en dos años para los salarios según lo dispone el artículo 2543 del Código Civil, que reza: ‘Prescribe en dos años la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo. La de los dependientes y criados por sus salarios. La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o ac-

cidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc'.

"Conforme al artículo 2542 del Código citado prescriben en tres años las de los maestros, pues esta disposición es así: 'Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el Título VII, Libro 1º, del Código Judicial de La Unión, incluso los honorarios de los defensores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores y en general de los que ejercen cualquier profesión liberal'.

"Es de anotarse que el artículo 4º de la Ley 165 de 1941 modificó el artículo 2543 del Código Civil, disponiendo que la prescripción allí prevista, es de cuatro años en vez de dos, porque dispone lo siguiente: 'Amplíase a cuatro años el término de prescripción de las acciones que correspondan al trabajador para el cobro de sus salarios y de la indemnización especial por accidente de trabajo. Queda derogado el artículo 17 de la Ley 57 de 1915' (que establecía la prescripción de un año para las acciones provenientes por indemnización de accidentes y modificó el artículo 2543 del Código Civil).

"El Decreto extraordinario Nº 2350 de 1944, en la regla 9ª de su artículo 37 dispone: 'El término de la prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de sus salarios y de las prestaciones sociales, será de un año, contado desde el día en que el interesado deje de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual haya prestado sus servicios; para los derechos surgidos con anterioridad al presente Decreto, el término de la prescripción extintiva sólo empezará a correr seis meses después de la promulgación del mismo'.

"La Ley 6ª de 1945 no ordena nada sobre el particular.

"El Decreto 2158 de 1948, o sea el Código de Procedimiento Laboral, dispone en su artículo 151 que 'las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haga exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por

el patrono, sobre un derecho o prestación previamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual'.

"Los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo establecen que la prescripción extintiva se interrumpa en la clase de créditos a que ellos se refieren pasados los tres años contados desde la fecha en que se hagan exigibles.

"De lo anterior es dado concluir que en cuanto a la prescripción de la clase de créditos de que se trata, a través de nuestra legislación, se demarcan varios períodos.

"Así se tiene que desde la expedición de la Ley 165 de 1941 hasta la vigencia del Decreto 2350 de 1944 (artículo 37) 'el término de prescripción de las acciones que correspondan al trabajador para el cobro de sus salarios y de la indemnización especial por accidentes de trabajo', se cumplió en cuatro años. Después de esta etapa llegó una nueva o sea la comprendida entre la expedición del citado Decreto 2350 de 1944, que rebajó a un año la prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de sus salarios, pero contados desde el día en que el interesado deje de ser empleado u obrero, hasta la cesación del estado de sitio. Luego volvió a regir lo estatuido por el artículo 4º de la Ley 165 de 1941 hasta que entró en vigencia, en 1948, el Código de Procedimiento Laboral, que por su artículo 151 dispuso que 'las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años'. Y dentro de la vida legal de este período, cabe anotar que la Ley 6ª de 1945 no incide en forma alguna, porque como se observó atrás, nada dispuso sobre el particular. Finalmente, se debe anotar que en cuanto a prescripción de las acciones de que se viene tratando, el Código Sustantivo del Trabajo (Decreto extraordinario número 3743 de 1950) reprodujo el principio sentando en el año de 1948 por el Código de Procedimiento Laboral, debiéndose advertir que como no se han dictado los estatutos especiales enunciados por el artículo 4º del mismo Decreto para reglamentar las relaciones del Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de fe-

rocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no hay otra norma que la dada por el citado artículo 151 para las opciones que emanen de las leyes sociales". (Anales del Consejo de Estado. Tomo LXI BIS, Página 231).

Esta Sala acoge la conclusión que se desprende del importante estudio jurídico del H. Consejo de Estado, o sea la de que la prescripción de las acciones de los servidores públicos para el cobro de sus salarios y prestaciones sociales es de tres años contados desde cuando la obligación se hace exigible. Esta conclusión es tanto más fundada si se trata de aquellos trabajadores oficiales cuyas relaciones con la administración pública, en razón de la especial naturaleza de las actividades que presten, hayan de regirse por las normas propias del Código de Trabajo. (Sala de Casación Laboral, 15 de diciembre de 1962, página 608, 1ª).

137

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

En función de la responsabilidad extracontractual de la administración.

Como cuestión previa al examen de los elementos de la acción incoada, debe hacerse referencia a la excepción de prescripción que el señor Procurador Delegado en lo Civil discute en su alegato de segunda instancia. Considera el mencionado funcionario que la acción indemnizatoria ha prescrito, por cuanto que la demanda fue presentada cuando ya habían transcurrido más de tres años desde el acaecimiento en que se funda la reclamación de perjuicios.

La Corte, en sentencias de 30 de junio del presente año, dictadas por la Sala de Casación Civil en el ordinario de Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells contra el municipio de Bogotá y por la Sala de Negocios Generales en el de Aníbal Gómez y otros contra la Nación, no publicadas todavía en la Gaceta Judicial, profesa que la responsabilidad del Poder Público en casos de culpa extracontractual se funda en la **falta de servicio**, y que por tanto se rige, como directa,

por la norma del artículo 2341 del C.C. y no por la de los artículos 2347 y 2349 de esa obra. En esos fallos recientes, cuyas conclusiones convienen a este caso y a las cuales se remite la Sala, se sienta que tratándose de la responsabilidad de las personas morales, en general, por la culpa de sus dependientes o comisionados, y de la de las entidades públicas de cualquier grado, en particular, por la culpa de sus funcionarios o empleados, no puede hablarse de responsabilidad (o causalidad) indirecta, sino que ésta se configura siempre como directa, porque la persona jurídica o el Poder Público absorben la culpa del empleado o subalterno; aquélla, porque es quien realmente obra o actúa al través de sus agentes, y éste, además, porque todo daño inferido por acto o hecho de un funcionario debe atribuirse a una **falta del servicio**. Así, la prescripción no se rige por la regla especial del artículo 2358 in fine del C.C., que se ha entendido en la jurisprudencia más generalizada como relativa a la acción de responsabilidad indirecta, sino por la común del inciso 2º del artículo 2536. (Sala de Negocios Generales, 31 de octubre de 1962, página 690, 1ª).

138

PRESCRIPCIÓN DEL DOMINIO DE LAS TIERRAS DE RESGUARDOS

(Son imprescriptibles. Posibilidad de ser usucapidas hayan sido o no entregadas en usufructo a los miembros de la comunidad).

En lo referente a la prescripción del dominio de las tierras de Resguardos, cabe considerar:

A) Las Parcialidades o Comunidades de Indígenas constituyen una de las más importantes instituciones del Derecho Indiano, ya que con ellas persiguió la monarquía la defensa del indio. La legislación para las Indias respetó siempre la propiedad de la tierra que habitaban las tribus indígenas. Cuando prescribía **reducir** a los indios a vivir en comunidad "se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras que antes hubieren tenido". "Ahora bien, esta doctrina jurídica —agrega Ots Capdequi— tu-

vo su manifestación más interesante en el conjunto de normas de carácter consuetudinario y de carácter legal que se elaboraron para regir la vida de las Comunidades de indios. Lo que predominó en orden al problema del indio en relación con la tierra, de una manera casi exclusiva, fue la propiedad comunal y por eso los legisladores españoles, recogiendo inteligentemente normas vivas del derecho consuetudinario, estructuraron toda la vida económica de los pueblos o reducciones de indios sobre la base de los resguardos.

“En los resguardos hay que hacer destacar estas notas representativas: el resguardo lo constituye **una unidad económica**, estaba integrado por el término municipal de cada pueblo de indios, de cada reducción; era un bien, en conjunto, inalienable”. (El Régimen de la Tierra en la América Española durante la Colonia, P. 101, Editora Montalvo, Ciudad Trujillo 1946).

Con las parcialidades, España respondía al hecho histórico de un pueblo que siglos atrás ocupaba, poseía y cultivaba la tierra descubierta, hecho que imponía al conquistador el deber primario de abrir a los aborígenes el camino de la civilización. Los agrupó en comunidades o parcialidades, atendiendo a las diferentes razas, lenguas y costumbres; les atribuyó áreas territoriales determinadas, en las cuales pudiesen construir el pueblo, así como disponer de terrenos cuyo cultivo, en parcelas, les proporcionasen el sustento, y les dió leyes de humanitaria largueza tendientes a aliviar su estado. Así se practicó esta institución en la Colonia y así pasó a la República.

Mas, fue perfeccionada por ésta, como quiera que el disfrute del terreno habría de trocarse después en **propiedad**, coronando, en lo patrimonial, el proceso de adaptación del indio a la vida civil. Leyes dictó la República casi año tras año, desde 1821 a 1890, y de entonces a hoy tampoco han sido escasas para reconocer y garantizar ese usufructo previo, seguido de la distribución definitiva.

B) No puede, por tanto resolverse problema alguno de carácter indígena relacionado con los terrenos de Resguardos, sin

mirar a dicha institución y sobre todo a su finalidad. Las leyes de España y las de la República componen un mismo proceso, ligado por idéntica causa de humanidad y de justicia para con los pueblos conquistados. Si la Corona reconoció la tierra a los indios y los organizó de modo que se sirviesen de ella, fue porque ese goce representaba para la metrópoli uno de los medios de realizar el imperativo de su misión frente al aborigen, y para éste, la senda hacia una vida más acorde con la naturaleza humana a que pertenecían; y si más tarde la República reiteró ese goce, aquilatado con la seguridad de mudarse en dominio, fue porque esa tenencia contribuía a realizar igualmente la empresa de rescatar al indio de sus costumbres ancestrales. No hay rastro en las leyes de España de que la prescripción del Derecho histórico peninsular hubiese ingresado a las instituciones del Derecho indígena, en lo que respecta a las tierras de Resguardos, destinadas, tanto a las necesidades de carácter urbano de sus aldeas, como al usufructo de sus moradores mediante la parcelación referida.

La propiedad de las tierras de Resguardos perteneció a los indios constituidos en Parcialidades, según las leyes de la Corona y de igual manera de acuerdo con la legislación nacional. La Corte lo declara en sentencias de abril 13 de 1921 (XXVIII. 1479, 344) y diciembre 5 del mismo año XXIX. 1503. 124), proferidas por la Sala de Negocios Generales; de octubre 30 de 1925, de la Sala Plena, en proceso de acusación de inexequibilidad de algunos preceptos de las Leyes 55 de 1925. 104 de 1919. 32 de 1920 y 38 de 1921 (XXXII. 1655 y 1656. 90); noviembre 19 de 1928 (XXXV. 1802. 74); agosto 30 de 1933 (XLI. 1895. 513); octubre 31 de 1933 (XLI Bis 1895 A. 40); octubre 10 de 1942 (LV. 1993 a 1995. 124) y abril 30 de 1946 (LX. 2032 y 2033, 408). Los distintos fallos proferidos por la Corte, con el objeto de sustentar el dominio de la tierra de los resguardos, a favor de los indios, citan invariablemente, “entre otras disposiciones, la Ley XVIII, Título XII, Libro IV de la **Recopilación de Indias**, la XIV del mismo Título y Libro, y la XIX del Título y Libro citados”, así como respecto de la legisla-

ción nacional, el decreto del Libertador fechado el 15 de octubre de 1828 y las leyes de octubre 21 de 1821, marzo 6 de 1832, junio 2 de 1834 y 89 de 1890, aparte de las que posteriormente han sido dictadas sobre el mismo triple principio del reconocimiento de la **propiedad de la tierra** en favor de las Parcialidades, es decir, de los indios; el goce de la tierra para ellos mismos durante un tiempo, y la **división de la tierra**, entre los miembros de la Parcialidad.

Conviene recordar aquí, de la sentencia de octubre 30 de 1925, los importantes conceptos sobre los propósitos de la primera ley de la República sobre este asunto, o sea la de 21 de octubre de 1821 (G.J.T. XXXII. 1655-1656. 90). E igualmente lo dicho en la de 10 de octubre de 1942 en relación con la misma materia (G.J.T. LV. 1993-1995, 133 a 134).

De estos fallos se concluye que ha sido doctrina nacional la de que el dominio de las tierras de Resguardos pertenecen a las respectivas parcialidades de indígenas; comunidades especiales que se manifiestan, primeramente, en la distribución de las tierras, en **usufructo**; y después en **propiedad**, tal como lo preceptúan las leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958 y el Decreto extraordinario N° 1421 de 1940.

La casación de 31 de octubre de 1933 (XLI Bis, 1895 A. 38) acogió la excepción de prescripción alegada por el demandado contra la parcialidad de Indígenas actora en el juicio, quien de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sostuvo la imprescriptibilidad, con fundamento en la tesis de que los bienes raíces de Resguardos de Indios están fuera del comercio.

Mas no por este motivo sino por los expuestos antes, la Corte ha llegado a la conclusión de la imprescriptibilidad, considerando, en una palabra, que así lo imponen la situación jurídica y la función social de tales bienes. No puede afirmarse que están fuera del comercio de una manera estricta, porque son objeto de remates públicos en los casos de los artículos 16 de la Ley 89 de 1890 y 4° de la Ley 81 de 1958; se dan en usufructo, con arreglo al artículo 7°, ordi-

nales 4° y 5° de la Ley 89 de 1890, 3° h) y 4° parágrafo 1° de la Ley 81 de 1958, y se distribuyen parcelados, en propiedad, entre los mismos indígenas. Lo que ocurre, simplemente, es que, como lo dispone el artículo 2° de la Ley 89 de 1890, están sujetos a un régimen de excepción que implica el dicho carácter de la imprescriptibilidad, mientras no se haya extinguido el Resguardo conforme a la ley.

Por lo demás, el fallo de que en esta ocasión se aparta la Corte, vio en el fondo del problema la razón de esta tesis al afirmar que “podría decirse que la solución que propone el señor Procurador puede estar más ajustada a la ‘epiqueya’, esto es, según la definición de este vocablo, a una ‘interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias de lugar, tiempo y persona’, y, ciertamente, es la de ahora una interpretación adecuada a la prudencia con que deben juzgarse los intereses fundamentales de masas humanas para con quienes la República tiene pendiente aún tremenda deuda, a pesar de los constantes esfuerzos cumplidos con el concurso de los misioneros de la Iglesia Católica. Y con mayor razón si se mira —siguiendo los pasos a la definición— al **lugar**, que son las tierras que la Corona reconoció a la población aborigen, ocupante originaria de las mismas; al **tiempo**, porque hoy no menos que ayer, se impone la misión primordial de velar por la suerte de las razas indígenas; y a la **persona**, ya que son éstas precisamente quienes claman por una existencia más en armonía con la naturaleza y los fines del hombre.

De acuerdo, pues, con la doctrina del presente fallo, no son prescriptibles las tierras de las Parcialidades o Comunidades de Indios. Pertenecen ellas a las Parcialidades mientras éstas existan, y dejan de existir, bien por el objetivo natural de tales tierras, o sea, la división prevista en las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958 y decreto extraordinario N° 1421 de 1940; o porque lleguen a contar menos de treinta familias y un total inferior a doscientos indígenas, mediante la declaración oficial de extinción, requerida para la división de las tierras entre los miembros de la Parcialidad (Arts. 12 Ley 104 de 1919 y

14 Dec. Cit. Nº 1421 de 1940); o bien por falta de títulos y de la prueba supletoria de éstos, con derecho de los indios usufructuarios, para que les sean adjudicadas las parcelas como baldíos nacionales (artículos 7º Ord. 2º y 12 Ley 89 de 1890 y 9º Ley 81 de 1958). Mientras no ocurra ninguno de estos eventos —que marcan el fin de la Parcialidad y el comienzo del dominio privado y exclusivo de los terrenos en cabeza de los indios— las tierras, precisamente por pertenecer a las Parcialidades, son imprescriptibles por los mismos indígenas, gocen o no de ellas, y a *fortiori* por los extraños.

Cumplido cualquiera de tales eventos, pasan a ser prescriptibles según el derecho común, pero durante los primeros quince años están equiparados sus adjudicatarios a los menores, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 89 de 1890, por lo cual les obligan, en lo tocante a los actos de enajenación, los requisitos que la ley exige para ello en tratándose de inmuebles de incapaces. (Casación Civil, septiembre 24 de 1962. Páginas 69 y 70, 2ª y 1ª).

139

PRESCRIPCIÓN PARA EL COBRO DE HONORARIOS MÉDICOS

Momento en que se inicia el cómputo del plazo de la prescripción, según que la asistencia médica sea habitual o transitoria.

La prescripción liberatoria de las acciones y derechos ajenos se consume en plazos muy variables que reglamenta el Código Civil. El artículo 2542 establece una prescripción de corto tiempo, tres años, entre otros casos, para el cobro de los honorarios de los médicos, cirujanos y en general de los que ejercen cualquiera profesión liberal.

Supuesto lo anterior se llega al punto de determinar desde qué fecha corre la prescripción extintiva. Según los precisos términos del citado artículo 2535 del Código Civil, ésta empieza a contarse a partir

del día en que la obligación se haya hecho exigible, o sea, desde que haya acción para demandar el cumplimiento de la obligación. En efecto, la norma citada consagra el criterio saviéniano de la *actio nata*, como punto de partida de la computación de los plazos para la prescripción liberatoria, entendiéndose por tal, la simple “posibilidad de obrar”, pues, si el acreedor no ejerce su acción, tiene que soportar la consecuencia de que su derecho se prescriba, desde que pudo obrar y no accionó.

En el ejercicio de la profesión de médicos y cirujanos, como en el de toda otra profesión liberal, es de suponer, que si se demanda la prestación del servicio para atender a un paciente, ello se hace con miras a la consecución de un determinado objetivo: curación de una enfermedad o alivio de una dolencia cualquiera. En el desempeño de esa actividad, puede suceder que el médico preste sus servicios en forma accidental y aislada, como ocurre en el caso de exámenes, diagnósticos, visitas domiciliarias, o que la asistencia profesional sea casi habitual o se extienda a un lapso de tiempo más o menos largo, por requerirlo así las condiciones personales del paciente y la naturaleza de la enfermedad. En el primer caso, no cabe duda de que cada asistencia médica al paciente, realizada ocasionalmente, constituye una prestación única. En cambio, en el otro supuesto, si se atiende a la uniformidad de criterio de los expositores y tratadistas y a la jurisprudencia nacional, se acepta que todos los servicios del profesional constituyen una unidad jurídica, que no se divide en tantos derechos distintos como prestaciones sucesivas hay. En el primer evento, la exigibilidad de los honorarios profesionales y la consiguiente iniciación de la prescripción, se cuenta desde el día en que el servicio se prestó al paciente, es decir, desde la cesación de las relaciones del médico y el enfermo. En el segundo caso, dicho lapso de tiempo se cuenta desde que termina definitivamente la prestación de los servicios, bien sea por la curación del enfermo, o por su muerte, o por el retiro del médico. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962. Páginas 568, 1ª).

140

PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

Normas que rigen la relación jurídica según se trate de servicios independientes o subordinados, mediante vinculación a un contrato de trabajo.

Se tiene admitido y definido por la doctrina jurisprudencial que no siempre el ejercicio de actividades propias de una profesión liberal significa la prestación de servicios independientes. De ordinario ocurre que los profesionales prestan también sus servicios en forma subordinada o dependiente, mediante vinculación de un contrato de trabajo, en cuyo caso la relación jurídico-sustancial, que determina los derechos y obligaciones de las partes se regula conforme al Código Sustantivo del Trabajo.

Empero, no es éste el caso de autos, pues ya se dijo que no se ha invocado la existencia del contrato de trabajo. El demandante, como trabajador independiente reclama la retribución por sus servicios profesionales prestados. Siendo ésta la causa, el ordenamiento legal conforme al cual debe decidirse el litigio, está regulado por el Libro IV del Código Civil, y al efecto, el artículo 2114 preceptúa que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato. El mismo Código, al reglamentar lo referente al arrendamiento de servicios inmuebles, Capítulo 9º del Título 26, dispone en el artículo 2069 que las disposiciones precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2144 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas. Finalmente, por la relación existente entre este último precepto y el artículo 2063, resulta que el ordenamiento contenido en el artículo 2054, relativo a la fijación del precio por la confección de una obra material, es aplicable para la estimación del valor de los servicios prestados por parte de los profesionales. Debe entenderse, sin embargo, que las disposiciones anteriores simplemente determinan las reglas que

se deben aplicar para determinar los efectos de las obligaciones que surgen por la prestación, en forma independiente, de servicios que suponen la actividad de profesionales liberales, sin que se modifique su carácter esencial ni su naturaleza propia. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, página 567, 2ª).

141

PRESTAMOS BANCARIOS

Los que hagan los Bancos a sus empleados para adquisición de viviendas no están sometidos al régimen legal normativo de sus operaciones comunes.

Sobre el punto relacionado con la petición de mayores créditos con destino a la adquisición de vivienda de los trabajadores y más favorables condiciones de pago, el recurrente ataca la decisión del laudo porque no tuvo en cuenta la clasificación existente de los bancos, situando al Royal Bank entre los del tipo A, pues elevó el porcentaje del valor del préstamo y aumentó el plazo. Agrega el impugnador que el fallo viola el ordinal 2º del artículo 86 de la Ley 45 de 1923, modificado por el Decreto 329 de 1938, según el cual los plazos de los préstamos no podrán exceder de dos años ni ser su monto superior a la mitad de sus depósitos a término, con exclusión de los que verifiquen las secciones de ahorros, siempre que se hallen garantizados con prenda agraria.

Se considera:

Las leyes que regulan la actividad de los establecimientos bancarios en cuanto a las operaciones de préstamo para las cuales están autorizados, su cuantía, intereses y plazos de amortización, rigen para los negocios con sus clientes. Los préstamos que hagan a sus empleados con destino a la adquisición de viviendas o a la liberación de deudas contraídas con tal fin, no están sometidos al régimen legal normativo de sus operaciones comunes y corrientes, sino a las normas del derecho social, principalmente, en vista de que persiguen objetivos de interés general, de los cuales es preciso excluir el ánimo de lucro. No son, pues, aceptables

los argumentos del acusador. El reparo de que el laudo dejó de lado el hecho de que, según la clasificación de los bancos, situó al Royal en una categoría superior a la que le correspondía, carece de fundamento, porque la clasificación fue hecha por el laudo presidencial de 1959 y para los efectos del mismo, no por la ley ni por acto contractual que vincule a las partes. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1962. Página 624, 1^a).

142

PRESUPUESTOS DEL JUICIO Y DE LA ACCIÓN

Su aplicabilidad a los juicios de inexecutable.

Todo proceso en que haya pugna de intereses o la presencia de una litis, debe reunir determinados requisitos, sin los cuales el juez se halla impedido para un pronunciamiento de mérito. La jurisprudencia, acorde con la doctrina, los ha determinado con precisión. Uno de ellos es la capacidad para ser parte, condición que llena todo sujeto de derecho aunque no pueda actuar por sí mismo en la vida civil, como ocurre con las personas naturales incapaces. En el asunto debatido influye este presupuesto, como se verá.

Los presupuestos de la acción se reducen a dos: el interés para obrar y la legitimación en causa. Hay discrepancias doctrinarias sobre su número y significación, que no interesa dar a conocer aquí. Se requiere la presencia de estos presupuestos para una decisión, favorable o adversa, a las pretensiones de las partes.

Existe disparidad de criterios en cuanto a la oportunidad en que el juez deba pronunciarse sobre los presupuestos de una y otra clase. Los integrantes de la acción se estudian, de ordinario, en la sentencia, en tanto que los del juicio al tiempo de su iniciación. Sobre el segundo aspecto puede afirmarse que hay unidad en la doctrina, ya que los concernientes al juicio atañen a la debida constitución de la relación procesal. Su falta impide el juzgamiento en legal

forma; de ahí que el juez deba investigar, aún de manera oficiosa, antes de la admisión de la demanda, si están presentes los del juicio, con facultad para rechazarla si observa la ausencia de cualquiera de ellos.

En cuanto a los presupuestos de la acción debe decirse que, en asuntos de derecho privado y en el campo del proceso jurisdiccional contencioso, hay ocasiones en que el juez, para admitir la demanda, debe examinar si con ella acompaña el actor la prueba que acredite tanto el derecho que invoca como su legitimación para obrar. Así ocurre, por ejemplo, en las actividades de excepción y en los procedimientos especiales de tipo documental.

Se aplican al juicio de inexecutable los principios que gobiernan el de índole civil respecto de los presupuestos de éste y los de la acción. En ambos casos se trata de elementos estructurales de uno y de otra, con independencia de las cuestiones jurídicas debatidas y de la naturaleza de la ley material que la regule. La acción como derecho subjetivo y autónomo, es una sola, cualquiera que sea su resultado. La jurisdicción, medio de actualizarla, aunque admite divisiones (ordinaria, extraordinaria, especial) conserva también dignidad como institución. Lo propio cabe decir del proceso, exteriorización de la acción ante la jurisdicción: pueden ser diversos los procedimientos, pero aquél mantiene su unidad como categoría jurídica.

De los presupuestos de la acción se tomará en cuenta, en el caso de autos, el relativo a la legitimación en causa. (Sala Plena, 23 de noviembre de 1962, página 5, 1^a).

143

PRESUPUESTOS PROCESALES

El concepto de los presupuestos procesales como elementos indispensables para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, es de innegable trascendencia y se relleva y actualiza en el momento de dictar sentencia, en virtud de que los presupuestos son cuestiones anteriores a la decisión del juzgador y comoquiera que sin ellos no puede hacerse pronunciamiento de mérito.

El escrutinio que el fallador debe realizar de la presencia de esas circunstancias constitutivas del proceso, es de tal manera obligatorio, que no es necesaria la petición de parte para que, si faltan, así sea declarado.

Como el juzgador no tiene facultad para llenar por sí los vacíos de una demanda informalmente presentada; ni está autorizado para asumir una competencia que no le reconoce la ley; ni puede dotar a las partes de la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones; y, como tampoco puede suplir la incapacidad procesal de los litigantes, debe dictar, sin equivocarse el contenido y concepto de cada uno de los presupuestos, el adecuado proveimiento procesal.

No es la misma la solución del negocio por falta de demanda en forma o de capacidad para ser parte, que cuando se trata de competencia o de capacidad procesal. La ausencia de los dos primeros presupuestos enunciados, que lo son de una sentencia de mérito, determinan la declaración de inhibición; en cambio, los dos últimos son presupuestos de validez del proceso y, su falta, obliga a la declaración de nulidad. Unos y otros obstan la sentencia de fondo: pero, al paso que la declaración inhibitoria produce sentencia formal, el pronunciamiento de nulidad se hace por medio de providencia interlocutoria. (Casación Civil, octubre 4 de 1962. Página 76. 1ª).

144

PREVARICATO

1. Resulta muy difícil concebir que se reúnan los elementos estructurales de un prevaricato cuando en la interpretación y valoración de una determinada prueba que obra en un proceso de controvertida solución por los variados aspectos jurídico-penales que contiene, los criterios de los funcionarios que han de fallarlo discrepan de tal modo que los que no propugnan determinada decisión, resulten delincuentes, en tanto que los que sostienen la que favorece y propugna la parte interesada, en otra distinta, sí obraron conforme a derecho.

Esto sería como atribuir a dicha parte la facultad de apreciar en dónde está la verdad y realidad jurídico-legal del caso, pues la discrepancia de sus puntos de vista, porque no es acogida, ya constituye un acto delictuoso. No puede ser esto en manera alguna un criterio seguro para tener a los funcionarios judiciales como prevaricadores. Se dejaría entonces a merced de las alternativas desfavorables de un proceso, a que sólo por esto se les declarara delincuentes.

Si un prevaricato fuera así reconocido, tendría que existir una especie de coparticipación dolosa por el solo hecho de coexistir las tesis de los funcionarios incriminados con las de otros que no lo fueron y que participaron de idéntico criterio al que la acusación considera que fue seguido, no con el ánimo de hacer justicia, sino el de ejecutar un acto injusto o arbitrario, contrario a la ley, a sabiendas de ello y por los motivos determinantes de animadversión con alguna de las partes.

Unas mismas tesis darían ocasión de esta suerte a que los que las compartieran fueran tratados dentro de la ley en forma diferente, sólo porque el denunciado acusa a unos funcionarios y excluye a otros, puesto que si hubiera prevaricación, todos serían igualmente responsables, ya que si los elementos que tipifican el delito se manifiestan y comprueban, no hay razón alguna para excluir de dolo a quienes también compartieron el criterio de los funcionarios acusados.

2. Tipifican el delito de prevaricato los siguientes elementos: a) Calidad de funcionario o empleado público, permanente o transitoria, en el sujeto activo del delito; b) Que se profiera a sabiendas de ser contraria a la ley, expresa o manifiestamente injusta, sentencia, resolución o dictamen; c) Que un acto propio de las funciones inherentes al cargo se niegue, rehuse o retarde, y d) Que la antipatía o animadversión hacia un interesado constituya el motivo determinante de esas acciones. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte, en providencia de 4 de junio de 1962, dice lo siguiente: "Si ninguno de estos elementos, que fijan el tipo legal y constituyen la antijuridicidad

del acto para merecer el reproche penal que conduce a la sanción, y se encuentran reunidos en el proceso, o falta uno cualquiera de ellos, la acusación por tal delito carece de contenido jurídico, porque no se ha violado la ley. Ello, porque en toda infracción, tanto los elementos objetivos como subjetivos que la constituyen, tienen que demostrarse, ya que la ausencia de cualquiera de ellos implica la inexistencia de la misma". •

3. Todo el acervo probatorio contenido en los autos conduce a demostrar que el elemento subjetivo del delito que se les imputa, es decir, el dolo específico con que procedieron y sus móviles determinantes, no han encontrado eco alguno probatorio que establezca la violación de la ley penal. De consiguiente, resulta evidente que las decisiones tomadas por los Magistrados, objeto del denuncia, y los fundamentos legales que la sustentan, son bastantes para demostrar que no fueron ellas producto de la malquerencia o del defecto del ánimo de causar perjuicio a la denunciante. (Sala Penal, septiembre 20 de 1962. Página 352, 1ª y 2ª).

145

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL DECRETO 0014 DE 1955

1. El demandante afirma que en el procedimiento especial consagrado en el Decreto 0014 de 1955 el auto de detención equivale al de proceder "para todos los efectos jurídicos y procesales", concepto del cual participan "la doctrina y los tratadistas".

En verdad, la jurisprudencia de la Corte ha sido contraria a la tesis sostenida por el recurrente. Es sabido que el mencionado estatuto contiene un procedimiento especial para el juzgamiento de los estados antisociales que también se aplica a los procesos por delitos contra la propiedad de que conozca la justicia ordinaria. En este procedimiento especial o excepcional no existe el auto de proceder, ni se dispone en ninguno de los preceptos que lo regulan que el auto de detención equivalga al de llamamiento a juicio. El artículo 55, en cambio, ordena que "la captura y el auto de detención preventiva del sindicado como presuntamente

peligroso, se registrarán por las normas generales". Ahora bien, se recordará que, conforme a estas normas generales, los presupuestos exigidos para residenciar en juicio son mucho más rigurosos que los necesarios para fundar la detención preventiva, como se desprende de la simple confrontación de los artículos 429 y 431 del Código de Procedimiento Penal, de una parte, y de los artículos 379 y 383, ibídem, de la otra. Por ello comparando el significado y alcance de los autos de detención y proceder, ha dicho la Corte: "Los elementos de análisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para sustentar un auto de esta clase (auto de detención), son diferentes a los exigidos para fundamentar el auto de proceder. En el primer caso, el ánimo del juez, su conciencia y su decisión no se comprometen a fondo, pues tratándose de una medida de orden meramente preventivo, su fundamento puede ser revocado por pruebas posteriores que lo decidan a infirmar su anterior providencia. En cambio, tratándose de auto de proceder, cualquier opinión que el juzgador tome al respecto conlleva un proceso de análisis y de síntesis de los elementos constitutivos del delito y modalidades del mismo, que presupone definida posición de su ánimo para llamar al procesado a responder por un pliego de cargos que debe estructurar, según su criterio jurídico, todo ello basado sobre el diverso conjunto probatorio".

Tanta diferencia existe en el criterio provisional que informa el auto de detención y el que, comprometiendo a fondo la opinión del juez, se traduce en el auto de proceder, que el primer supuesto no puede válidamente constituir causal de impedimento o recusación. Y es ésta la razón fundamental para que la Corte haya dicho al respecto en numerosas oportunidades: "La opinión que se expresa en el auto de detención no es definitiva, puede cambiar, perder su valor inicial por nuevos elementos de prueba que se alleguen al proceso, y puede revocarse; por tales razones, la opinión expresada en el auto de detención, o en una providencia de excarcelación, no implica un concepto de fondo sobre la apreciación definitiva de los elementos del delito y, por

consiguiente, no puede invocarse como causal de impedimento”.

2. Siendo evidente que dentro del procedimiento especial del Decreto extraordinario 0014 de 1955 no existe el auto de proceder, y que el de detención no puede equipararse a él, resulta impertinente invocar la causal tercera de casación en los procesos adelantados conforme a las normas de aquel estatuto. (Sala de Casación Penal, noviembre 8 de 1962. Página 312 Nos. 1 y 2. P. 313 Nº 1).

146

PROCESO POR ESTAFA TRAMITADO DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 0014 DE 1955

1. Haberse impulsado la investigación dentro de los estrechos moldes del Decreto 0014 de 1955, sin reparar el instructor en la complejidad jurídica del caso, propició que a los hechos se les asignara la condición de un delito contra la propiedad y que obligadamente se descartaran otras hipótesis penales que, dentro de un procedimiento ordinario de instrucción y de juzgamiento, habrían podido aclararse, así como la verdadera y concreta participación de las distintas personas implicadas en los hechos.

Tal anomalía llevó la actuación procesal a definir la infracción, con los elementos de juicio disponibles, como estafa, calificación adoptada por el sentenciador de segundo grado y acerca de cuya exactitud no podría la Corte pronunciarse dados los motivos de casación que le han sido propuestos.

2. Es materia elemental en la participación o complicidad —cualquiera que sea su grado— demostrar que se ha tomado parte en el hecho delictuoso, que voluntariamente se ha cooperado en su comisión, necesaria o accesoriamente, que ha existido un vínculo moral con los autores, que se les ha instigado, inducido o propuesto el delito, o que de ellos se ha aceptado la proposición criminal para llevar a término actos comprensivos del *iter criminis*, sean anteriores, coexistentes y posteriores al reato.

3. Dados los presupuestos procesales, se está ante el motivo de casación previsto en la causal 2ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, porque el sentenciador atribuyó a determinados hechos un valor probatorio que no tienen, inválidos para una condenación de acuerdo con el artículo 203, *ibídem*. Al no estar legalmente demostrada la participación de uno de los procesados en la infracción cometida por los otros, el recurso prospera y compete a la Corte proceder en la forma indicada en la regla a) del artículo 570 del Código de la referencia.

4. La causal tercera no es cuestión que pueda aducirse en procesos tramitados conforme al Decreto 0014, ya que ninguna equivalencia hay entre el auto de detención y el auto de llamamiento a juicio. No existiendo en dicho procedimiento calificación de fondo del sumario, lógicamente las instancias están facultadas para dar denominación jurídica al delito en la sentencia. (Sala de Casación Penal, noviembre 30 de 1962. Página 485, 1ª y 2ª).

147

PROCESO POR HOMICIDIO (ASESINATO) RITUADO CONFORME AL DECRETO 0012 DE 1959

La supuesta violación del artículo 26 de la Carta y consecuente nulidad supralegal en el caso *sub-judice* fundadas en una injurídica interpretación del postulado constitucional sobre la retroactividad de las disposiciones penales *permissivas o favorables* al acusado, no entraña cargo valedero contra la sentencia. Este proceso, como es de toda evidencia, estuvo legítimamente rituado conforme al Decreto legislativo 0012 de 1959. Al dejar de tener vigencia sus normas, no por ello las actuaciones cumplidas podían perder su legitimidad u originar nulidad del juicio, pues de ser de recibo tal criterio, no habría orden jurídico en la Nación y carecería de significado en derecho el llamado ámbito de la ley en cuanto al tiempo.

Otra cosa sería, como esta Sala lo ha resuelto en repetidas sentencias de casación,

que de modo indebido el Decreto se hubiera aplicado al juzgamiento, bien por tratarse de infracciones cometidas antes de su vigencia, o no comprendidas expresamente en ese estatuto de excepción, porque para esos eventos la Corte ha acudido doctrinariamente a la facultad consagrada en el artículo 215 de la Constitución.

Si la Sala de Casación Penal ha dicho, con sobrada razón, que el aludido Decreto limitó o hizo más precario el derecho de defensa, sus conceptos nunca estuvieron encaminados a afirmar la inconstitucionalidad de todos sus ordenamientos, sino de modo principal a evitar su aplicación en cuanto de manera franca pugnarán con las garantías impuestas en el artículo 26 de la Constitución. (Sala de Casación Penal, 16 de noviembre de 1962. Página 466, 1ª).

148

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Sus funciones constitucionales y legales. No puede ser sujeto activo de la acción de inexecutableidad.

Es doctrina de nuestro derecho público la de que el funcionario oficial no tiene competencia para ejercer funciones distintas de las que le confieren la Constitución y la Ley. No puede hacer sino lo que aquélla y ésta le ordenan. Todo lo que rebase el límite de sus facultades implica extralimitación de funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta. Con base en este postulado debe indicarse, en líneas generales, cuáles son las funciones que el Estatuto Supremo y la ley fijan al Procurador General.

a) Funciones constitucionales.

El artículo 143 de la Ley Fundamental relaciona las del Ministerio Público, y el 145 las especiales del Procurador. El 214, inciso último, le asigna la que se transcribe a continuación: "En las acciones de inexecutableidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación".

Esa intervención ha sido reglamentada por el Legislador. En efecto, el artículo 30

del Código Judicial dispone que la Corte debe decidir las acciones de inexecutableidad, "previa audiencia del Procurador General de la Nación".

Se anota que si bien el Código citado rige desde 1932, la norma que consagró en nuestro derecho público el control jurisdiccional de la ley (artículo 41 del Acto legislativo N° 3 de 1910) traía prescripción igual a la que antes se transcribió de la actual codificación constitucional, mantenida sin modificaciones en los ordenamientos posteriores al de 1910. De otro lado, los preceptos legales expedidos después de la vigencia del artículo 54 del Acto legislativo N° 1° de 1945 (artículo 214 de la Carta) traducen la intervención del Procurador en forma idéntica a la contenida en el artículo 30 del Estatuto de Procedimiento Civil. Basta citar el Decreto legislativo 135 de 1957, inciso último de su artículo 1°.

b) Funciones legales.

Las del Ministerio Público, en asuntos civiles, se hallan detalladas en el Código Judicial. (Título XI del Libro I), sin perjuicio de las especiales que en determinados procesos relacionan el mismo Código y otras leyes.

Para el caso conviene destacar la contenida en el artículo 171 del mencionado estatuto, según el cual "los agentes del Ministerio Público no pueden promover acciones civiles sin orden e instrucciones del Gobierno o del respectivo Gobernador o Alcalde, quienes no pueden ordenar el desistimiento de aquéllas que hayan mandado entablar la ley, la ordenanza o el acuerdo municipal respectivo".

No existe posibilidad alguna de que el agente del Ministerio Público pueda actuar en asuntos de derecho privado, por iniciativa propia, en calidad de demandante. Para promover un juicio necesita autorización previa del representante de la respectiva entidad administrativa de derecho público, o de la ley en su caso. Huelga advertir que al proceso comparecen como parte en sentido formal únicamente, ya que el titular del interés en litigio es el representado.

Cuando el Ministerio Público interviene en juicio, sea en representación de la sociedad o de la ley, ya en defensa de incapaces, ora como representante de las entidades administrativas de derecho público, no actúa en calidad de parte en defensa de un interés personal sino como portador de la voluntad del sujeto de la litis, esto es, del titular de la relación juridico-material.

Del análisis que precede se concluye que el Ministerio Público no está autorizado para promover un proceso civil en interés propio, porque para ello no lo facultan la Constitución ni la Ley.

En cuanto al proceso constitucional por inexecutableidad, la intervención del Procurador se reduce a que la Corte oiga su concepto sobre la demanda promotora del juicio. Del canon constitucional que autoriza su intervención y de las normas legales que desarrollan ese acto, se deduce con claridad que quien puede actuar como actor no es el Procurador sino un tercero. Se le cita para oírlo en un proceso iniciado por otro. Para ejercer su actividad debe, pues, esperar a que la Corte le corra traslado de la demanda. Ese es el sentido que ofrece el mandato del constituyente. Luego sólo está facultado para intervenir en los juicios que se promueven por terceros, no le está permitido presentarse ante la Corte como actor.

De acuerdo con lo expuesto, el Procurador no puede ser sujeto activo de la acción de inexecutableidad. La tesis contraria llevaría a la consecuencia de que quedaría a su arbitrio sustituir la obligación que le impone el constituyente, limitada a la intervención en los procesos iniciados por terceros, por una actividad opuesta, la de promover el juicio de inexecutableidad como demandante. Con esta inteligencia el precepto constitucional se le desvía de su recto y cabal entendimiento. (Sala Plena, 23 de noviembre de 1962, página 6ª, 1ª).

149

PRUEBA**(De hechos que informan una situación de tracto sucesivo).**

Cuando el artículo 697 del C. Judicial dispone que "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", estrictamente se refiere a la prueba testimonial autónoma o directa de un hecho simple, que ha de aparecer idéntico a sí mismo en las deposiciones de los testigos, las que, por lo tanto, deben ser —no uniformes, lo que sería una condición externa no exigida por la ley y que podría aún tornarse en conraindicante de la credibilidad del testimonio—, sino concordantes, es decir, armónicas o coincidentes acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucediera el hecho declarado. Pero, cuando lo que se trata de demostrar a través de testimonios es una situación compleja o continua, de repetición mantenida o tracto sucesivo, entonces, si no se ofrece la pluralidad testimonial perfecta sobre cada uno de los hechos simples que constituyen los diversos eslabones de la cadena, cabe reconocer su mérito a la diversidad acumulativa de los testimonios, con derivación sobre el campo de la prueba indiciaria y apoyo en los artículos 696 y 662 y demás concordantes del C. J. (Casación Civil, noviembre 26 de 1962, página 206, 1ª y 2ª).

150

PRUEBA DE LOS SERVICIOS MEDICOS

Pueden acreditarse por cualesquiera medios probatorios, incluso la prueba testimonial, aunque su valor pase de quinientos pesos.

Con las declaraciones obrantes en autos se demuestra plenamente la asistencia médica prestada por el demandante a su paciente, consistente en la práctica de visitas

y consultas en número no menor de dos por semana, durante todo el tiempo que se indica en la demanda. La testimonial de que se ha hecho mérito, acredita igualmente, la relación contractual que existió entre las partes, pues, una convención de este tipo, no requiere prueba escrita para su demostración. Así lo tiene aceptado la doctrina jurisprudencial de la Corte en diversos juicios, tanto de naturaleza civil como laboral, en que ha tenido oportunidad de interpretar y fijar el alcance del inciso 3º del artículo 93 de la Ley 153 de 1887, al decidir situaciones semejantes a la que se contempla en el caso *sub-judice*. En esos fallos se ha dicho que los servicios médicos pueden acreditarse por cualesquiera medios probatorios, incluso la prueba testimonial, aunque su valor pase de quinientos pesos y sin que exista siquiera un principio de prueba por escrito. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, página 569, 1ª).

151

PRUEBA TESTIMONIAL

(Condiciones del ataque a la apreciación hecha por el Tribunal).

Para obtener éxito en el ataque a la apreciación que de la prueba testimonial hiciera el Tribunal, no es suficiente afirmar, de manera general e inconcreta, que hubo equivocación en su valoración. Es necesario señalar las declaraciones mal apreciadas y fijar en qué consistió el desvío del fallador. Hablar de equivocada valoración del "acervo probatorio", es hacer una afirmación que, por indeterminada, carece de sentido en casación, que no es tercera instancia, sino, recurso extraordinario de contornos propios y limitados e inconfundible con las instancias. (Casación Civil, octubre 26 de 1962, página 148, 2ª).

152

PRUEBA TRASLADADA

Del proceso penal al proceso civil.

Con el objeto de probar su tesis, el apoderado invoca los autorizados conceptos del

doctor Alzate Noreña, quien, al tratar del traslado de una prueba de un proceso penal a otro civil, caso contemplado en este juicio, se expresa así: "Si el juicio civil se adelanta por separado, o después de terminado el penal, valen las pruebas entre las mismas partes, y el juez debe admitirlas siempre que se lleven legalmente al civil. Y esto es así, aunque el juicio penal termine por amnistía, indulto, o muerte del reo (artículo 1504 del C.J.) siempre que la acción civil no haya prescrito". (Luis Alzate Noreña, Pruebas Judiciales, página 112).

Este párrafo copiado e invocado por el apoderado exige, para apreciar una prueba producida en un proceso penal y trasladada a otro civil, estos requisitos: que el proceso penal y el civil se adelanten entre las mismas partes; que las pruebas "se lleven legalmente al civil"; "que la acción civil no haya prescrito". (Sala de Negocios Generales, 11 de octubre de 1962, página 664, 1ª).

153

PRUEBA TRASLADADA

El requisito de la identidad jurídica de las partes.

Otro de los requisitos enunciados para el eficaz traslado de una prueba de un proceso a otro, consiste en que haya identidad jurídica de las partes, porque si la sentencia no tiene efecto sino entre las partes, menos podrán afectar a terceros los actos procesales cumplidos en otro juicio, como la asunción de una prueba en una causa penal para hacerla valer en una civil.

Las pruebas presentadas en copias fueron practicadas en la causa penal adelantada contra el agente Argemiro Báez, en la cual no puede considerarse al Estado como parte, pues ni comparece como sindicado ni como ofendido por el ilícito consumado; en consecuencia, como tercero, para que las pruebas trasladadas le fueron oponibles, se debieron allegar en copias normalmente expedidas y luego ratificadas dentro del término legal mediante oportuna petición de la parte actora, con el objeto de someterlas

a contradicción y conocimiento de la contraparte, en este caso el Estado.

El actor compareció al proceso penal como parte civil, pero esta comparecencia no tiene efecto sino respecto de Argemiro Báez, sindicado, primero, como responsable de un delito de homicidio imperfecto; y luego bajo el supuesto de lesiones culposas, pero que en modo alguno modifica la situación jurídica del Estado.

Como ya se dijo antes, el apoderado de la parte civil en el proceso penal, invocando la solidaridad establecida en el artículo 92 del C.P., solicitó: "Por lo anterior la demanda de parte civil se dirige por medio de esta adición a la Nación, representada en este caso por el Asesor Jurídico del Ministerio de Guerra, o por el Fiscal del Tribunal Superior a quien se debe notificar el proveído que dé curso a esta demanda, ya que en la sentencia condenatoria que habrá de dictarse debe quedar establecida la responsabilidad de la Nación por el hecho ilícito cometido por su Agente Argemiro Báez". (Fs. 58 C. N° 1°).

Sin embargo, el pedimento resulta totalmente inoperante, en virtud de las siguientes razones: A) En el proceso penal, el memorial no fue resuelto en forma directa, para aceptar o negar la llamada adición encaminada a considerar al Estado como parte en el dicho juicio; B) La solidaridad establecida en el artículo 92 del C. se refiere a los coautores del hecho físico, fundamento del ilícito pero que no afecta al Estado que responde por un hecho ajeno; C) Y en fin, la llamada adición de la demanda civil intentaba llevar a efecto una imposible acumulación de acciones, del todo impertinente, porque el Estado respondería, cuando más, en el campo civil pero no en el penal, mediante juicio promovido ante el Tribunal Superior, según el artículo 76 del C.J.; de ahí que sería inaplicable el artículo 209 del C.J. que exige, para la viabilidad de esta clase de acumulaciones, que el juez sea competente para conocer de todas las acciones y bajo un mismo procedimiento; y en el proceso penal, el juez no era competente por razón de la materia y por el fuero de que goza el Estado, además de

que no era posible adelantar las acciones bajo el mismo procedimiento: el uno civil y el otro penal, regulados en los respectivos códigos en forma diferente en atención a la naturaleza de las acciones. (Sala de Negocios Generales, 11 de octubre de 1962. Página 665, 1ª).

154

PRUEBAS**(Ingreso de éstas al proceso)**

El artículo 597 del Código Judicial salvaguarda los principios que aseguran a las partes iguales facultades en el debate probatorio, que debe surtirse en ambiente de lealtad procesal.

Si las pruebas fueron acompañadas a los escritos de demanda, de excepciones o de contestación; si se presentan en inspecciones oculares u otras diligencias en que intervienen el juez y las partes; si se han pedido en oportunidad y practicado antes de la citación para sentencia; o si el juez las decreta de oficio cuando está autorizado por la ley para mejor proveer, nada contradice la seguridad jurídica ni atenta contra el plano de equitativo equilibrio en que la controversia judicial debe asentarse. (Casación Civil, septiembre 10 de 1962. Página 41, 2ª).

155

PRUEBAS**Los certificados expedidos por particulares, no son medios probatorios reconocidos por la ley.**

En los juicios del trabajo, al igual que en materia civil, son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley (artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral). El artículo 1757 del Código Civil los hace consistir en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido e inspección personal del juez. Asimismo, en los juicios laborales al igual de lo que ocurre en el

proceso civil, tampoco se dispone de libertad en lo relativo a la aducción y práctica de las pruebas, pues, esa actividad debe sujetarse a las normas que regulan su producción y recepción, consignadas en el Capítulo XII del Código de Procedimiento Laboral y, además, a las establecidas en el Título XVII del Libro II del Código Judicial, aplicables a los juicios de la primera clase, a falta de normas procesales en materia del trabajo.

En el caso de autos, el actor acompañó a la demanda varios documentos inscritos por particulares, que no son parte en el juicio, por medio de los cuales éstos "certifican" sobre puntos a que se contraen los hechos de la demanda. Dentro del juicio, y a solicitud del demandante, fueron reconocidos, en su contenido y firmas, por los terceros que los suscriben.

La Sala prescinde de estimar como elementos de convicción los documentos antes relacionados, pues no constituyen medio legal de prueba. En efecto, los "certificados" que se analizan, expedidos por particulares, aunque hayan sido reconocidos judicialmente bajo la gravedad del juramento, por sus autores, no son de la clase que se contempla en el artículo 632 del Código Judicial, según el cual hacen plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos las certificaciones expedidas por los funcionarios autorizados al efecto y en los casos previstos en la ley. La libre apreciación de la prueba, imperante en el proceso laboral, no autoriza al juzgador para admitir como elemento de convicción, medios no autorizados por el legislador. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, página 567, 2ª).

R

156

RECLAMACION DE HONORARIOS

Sistema de valoración de pruebas que rige en los procesos sobre reclamación de honorarios y remuneraciones de que trata el Decreto 456 de 1956.

Por mandato del Decreto 456 de 1956, el conocimiento de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, se sustrajo de la justicia ordinaria civil para atribuirlo a la del trabajo, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen. El citado decreto regula, además de la jurisdicción y de la competencia, el trámite de la vía ordinaria laboral para el juicio de conocimiento de las referidas obligaciones y el procedimiento ejecutivo del trabajo, para su cumplimiento. De allí que esta Sala al fijar el alcance y contenido de ese estatuto legal ha dicho, en fallos anteriores, que según los términos de sus disposiciones, sólo la relación procesal queda sometida al Código de Procedimiento del Trabajo. La relación jurídico-sustancial, conforme a la cual debe decidirse el litigio, será la que en cada caso se establezca como causa del servicio personal independiente.

Como consecuencia de lo anterior, en esta clase de juicios el juzgador no está sujeto al sistema de la tarifa legal que rige el proceso civil, para la valoración y estimación probatoria, sino, al de la libre formación del convencimiento, en la forma, términos y con las limitaciones previstas por el Art. 61 del Código de Procedimiento Laboral, que regula la relación procesal. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, Pág. 566, 2ª).

157

RECLAMACION DE HONORARIOS MEDICOS

Es plausible cierta rigidez y exigencia en cuanto a la prueba de los servicios prestados cuando comprenden dilatado tiempo.

En atención a las peculiares circunstancias que rodean el caso *sub-judice*, por razón del largo período de tiempo que comprende la prestación de servicios del demandante en su calidad de médico, por la diversidad de los mismos, no sólo respecto a su naturaleza sino también en cuanto a los

distintos pacientes, se explica la observancia de una conducta rígida y exigente por el Tribunal en cuanto a la prueba de los hechos que sustentan la acción promovida. Y si ese fue el criterio del Tribunal, su celo al respecto resulta plausible, pues como ha dicho la Corte, en fallo de la Sala de Casación Civil, debe considerarse irregular y criticable "la conducta de los facultativos que van acumulando indefinidamente los tratamientos a un paciente, aun cuando la enfermedad no sea continua, y aun tratándose de diferentes enfermedades, con interregnos entre unas y otras, dejando transcurrir los años, para luego sorprender al paciente, o a los herederos..." (Casación, noviembre 16 de 1953, Tomo LXXVI, Pág. 750). (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, Pág. 568, 2ª).

158

RECOBRO

(Cumplimiento de la carga impuesta en reivindicación a quien tiene el objeto en sus manos, sin ser el poseedor).

Se caracteriza la acción de recobro porque el demandado no contradice el dominio del actor y limita su interés a la efectividad de lo que se le deba con respecto al objeto perseguido en sus manos. El demandado se reconoce deudor de la entrega, pero a cambio de recibir simultáneamente la contraprestación que pretende por causa de la cosa mantenida en su poder a título precario, con la exclusiva finalidad de recibir satisfacción del crédito cuya titularidad no le basta alegar sino que debe establecer plenamente en el debate judicial.

Mas si en concreto sucede que el demandado en reivindicación niega perentoriamente la titularidad del actor, carece de base para presentar en el recurso extraordinario postura alguna conducente a la acción de recobro.

La reticencia es inadecuada al cumplimiento de las obligaciones legales que surgen de los artículos 953 del Código Civil y 214 del Código Judicial. Pues sobre el mero tenedor de la cosa que se reivindica, gravi-

ta el deber de declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene; lo que es incompatible con cualquier género de reserva, incertidumbre o equívoco. Como tampoco hay cabida a posiciones intermedias ante la disyuntiva de decir sí o no, "cuando alguno es demandado diciéndose de él que tiene la cosa en su poder", pues "si no es así, debe expresarlo en la contestación". De suerte que si la cosa está en su poder y no es poseedor, será simplemente porque es tenedor con la obligación ineludible de señalar sin ambages la persona en nombre de la cual está en relación con el objeto. (Casación Civil, noviembre 8 de 1962, Pág. 153, 1ª y 2ª).

159

RECURSO DE CASACION CONTRA FALLO INHIBITORIO

No puede ser excluido del recurso extraordinario el fallo inhibitorio por incompetencia del juez laboral, cuando tal decisión de la sentencia acusada no era pertinente.

En atención a que el fallo del Tribunal no es definitivo, pues se abstuvo de decidir la litis en el fondo, hipótesis en que el recurso es inaceptable, según jurisprudencia de la Corporación, debe la Sala exponer las razones que tuvo para su admisión y estudio.

El libelo inicial ejercita la acción ordinaria de perjuicios, como lo expresan las súplicas del *petitum*. La del literal a) solicita la condena al pago de aquéllos a causa de lesiones sufridas por el actor en accidente imputable a culpa de la entidad demandada. La del literal c) dice textualmente: "Que al fijar el monto de la indemnización se tengan en cuenta las deducciones de que habla el último inciso del ordinal b) del Art. 12 de la Ley 6ª de 1945, si fuere el caso". Hay lugar a las deducciones cuando el trabajador ha sufrido accidente de trabajo por enfermedad profesional, por lo cual debe entenderse que la pretensión del actor tiene por base la citada disposición. No lo estimó así el fallo del *ad-quem*, pues en su opinión la pretensión no se funda en nin-

guna de las dos hipótesis a que se refiere la previsión legal en cita, sino en hecho constitutivo de culpa extracontractual, evento en que la responsabilidad se rige por las normas pertinentes del Código Civil. Lo llevó a esta conclusión la circunstancia de que no encontró exacta conformidad entre la acción y la **causa petendi**, pues de algunos de los hechos de la demanda inicial puede deducirse que no se trata de accidente de trabajo sino de enfermedad común u ordinaria. Así las cosas, lo procedente habría sido la decisión de fondo, pues si los hechos no convienen a la acción, hay lugar a la desestimación de ésta. El fallo ha debido ser, pues, de mérito, con alcance de cosa juzgada material, y no simplemente inhibitorio, con efectos de cosa juzgada formal.

Quando se invoca el contrato de trabajo como fuente de las obligaciones reclamadas, basta esa afirmación para determinar la competencia del juez del Trabajo. En el presente juicio se cumplió esa exigencia. Si de las pruebas aducidas al proceso resulta que el contrato es de naturaleza distinta (de obra, por ejemplo), la consecuencia no puede ser una declaración inhibitoria sino el rechazo de la acción. Si la fuente de ésta no es una relación jurídica gobernada por la ley del ramo sino v. gr. la culpa aquiliana, la conclusión es la misma, como antes se anotó. Para prestar la jurisdicción no es pertinente averiguar si la acción ejercitada se la otorga al actor el derecho objetivo a menos que la ley exija la prueba de la legitimación para obrar, como ocurre en el proceso de ejecución, donde tal requisito como la presentación del título que demuestre la obligación con calidad de exigible, son presupuestos de admisibilidad de la demanda. Son cuestiones distintas la competencia y el derecho cuya tutela se pretende. El primer factor constituye un presupuesto del juicio, indispensable para la debida constitución de la relación procesal; el segundo, un presupuesto de la pretensión, regido por el derecho material en las acciones de condena.

Hay lugar al rechazo de la demanda por incompetencia cuando a la justicia laboral se pide la decisión de una relación jurídica con base en fuentes distintas del contrato

de trabajo, o los de otra índole adscritos a aquélla por la ley. En el supuesto de que por inadvertencia se admita la demanda y prosiga el juicio hasta la sentencia, es de recibo un pronunciamiento inhibitorio.

Quando se trata de fallo con declaración de incompetencia, estima la Sala que debe examinar si era pertinente, pues si así no ocurre, excluirlo del recurso extraordinario implicaría la prevalencia de la forma sobre el fondo. Si la Corte se atiene a lo resuelto por el fallador, sin analizar sus fundamentos, quedaría al arbitrio de éste sustraer del recurso las sentencias que culminen con declaración inhibitoria, lo cual conduciría al quebranto de la ley.

Además, no pueden perderse de vista estas consideraciones.

En el proceso civil es motivo de casación el hecho de que "el Tribunal se abstenga de conocer de un asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo" (Art. 520, numeral 7º del Código Judicial).

En el proceso laboral no existe la misma causal de casación, pues, por regla general, excluye el recurso por vicios de actividad o errores in-procedendo. Sin embargo, si la decisión acusada termina con declaración de incompetencia, no siendo el caso, es pertinente la censura en casación por la causal primera. En este evento, infirmada la sentencia, habría lugar a su rescisión, esto es, a fallo de fondo, a diferencia de lo que en situación igual ocurre en el proceso civil. En éste, el pronunciamiento sería rescindente, dando lugar al reenvío, ya que la Corte se limita a declarar el estado en que quede el juicio para que el segundo grado dicte nuevo fallo.

La estructura diferente que en los dos procesos tiene la cuestión en estudio y, sobre todo, sus consecuencias, impone a la casación laboral especial consideración. Si so pretexto de que no son acusables ante ella sino los pronunciamientos de fondo, se exime de revisar el juicio del ad-quem, adoptando la línea de menor resistencia, ésto es, la de declarar el recurso inadmisibile, el comportamiento podría prestarse a la crítica de que prohija lesiones al dere-

cho con desmedro de la justicia. En efecto, lo que las partes pretenden al solicitar la tutela judicial es una decisión jurisdiccional de mérito, no una resolución sobre el proceso, significación que tiene el fallo con declaración de incompetencia. El de esta índole deja la litis imprejuzgada, pues nada decide sobre ella. Autoriza, por tanto, la renovación del juicio, en busca de nueva sentencia definitiva, ya que la actividad realizada no alcanzó a consumir la jurisdicción. Frente a una situación como la descrita, la justicia no cumple su misión pues dilata la decisión definitiva del litigio y grava a las partes con el aumento en los gastos. El legislador ha querido que la justicia del trabajo se administre con prontitud. La materia a ella confiada responde a exigencias de orden público, característica dominante del derecho social. A esta orientación se ajusta el reclamo del proceso laboral. (Sala de Casación Laboral, 14 de noviembre de 1962, Pág. 551, 2ª).

160

RECUSACION DE MAGISTRADOS DE TRIBUNAL SUPERIOR

(Quién debe resolver la apelación de los autos que deciden estos incidentes cuando se proponen en el segundo grado del juicio).

Ni el artículo 32 del C. Judicial ni ningún otro precepto del mismo, le atribuyen a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema competencia para entender en los recursos de apelación interpuestos contra las providencias que en segundo grado deciden los incidentes sobre recusación de los Magistrados de los Tribunales Superiores.

La apelación a que se refiere el inciso último del Art. 444 del C. Judicial, no es procedente sino cuando el negocio en que se ha promovido la incidencia sobre recusación tiene dos instancias y se encuentra en la primera de ellas, cualquiera que sea el funcionario del conocimiento. Si el segundo grado del juicio se surte ante el Tribunal, el incidente sobre recusación que entonces se proponga, deben resolverlo los demás Magistrados que forman la Sala res-

pectiva (C. J. 442), y del auto que lo decide no puede recurrirse en apelación para ante la Corte, porque lo contrario equivaldría a asignarle tres instancias al negocio. (Sala de Casación Civil, septiembre 18 de 1962, Pág. 46, 1ª).

161

REGISTRO

(De la partición de bienes de una sucesión y de la sentencia que la aprueba).

Mientras estuvo vigente el inciso 3º del artículo 38 de la Ley 57 de 1887 —derogado por el Decreto-ley Nº 154 de 1957, hoy adoptado como ley por la 141 de 1961— el Libro de Registro de Causas Mortuorias, tanto de las sentencias aprobatorias de particiones en los juicios de sucesión, como de las hijuelas de adjudicación, era el llamado a cumplir los fines del Registro señalados en los artículos 2637, ordinales 2º y 3º, 2673 y 2674 del C. C., objetivos entre los cuales se destaca el de dar publicidad a los actos jurídicos sobre inmuebles. La inscripción en el expresado Libro de las referidas piezas —antes de la expresada derogación— llenaba plenamente los fines en referencia, como lo dijo la Corte en casaciones de abril 30 de 1954 (LXXVII, 2140, 439) y abril 26 de 1955 (LXXX, 2153, 47). La Corte reafirma esta doctrina, de acuerdo con la cual bastaba —antes de la derogatoria— la inscripción de los expresados documentos en el Libro de Causas Mortuorias.

Al suprimir el citado Decreto-ley Nº 154 de 26 de julio de 1957, los duplicados de los Libros números 1º y 2º y el de Causas Mortuorias, y disponer que los actos, títulos y documentos que actualmente se registran en dichos libros, "continuarán inscribiéndose en los libros primero y segundo, de acuerdo con las reglas generales", las inscripciones en referencia deben verificarse en el Libro Nº 1º, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 2641, ordinal 1º; del C. C. (Casación Civil, noviembre 21 de 1962, Pág. 189, 1ª y 2ª).

162

REIVINDICACION**(Objeto de la acción de).**

La acción reivindicatoria tiene por objeto precisamente recuperar la posesión perdida, y sólo a base del estado posesorio en el reo puede prosperar la acción, porque ésta —lo ha dicho la Corte— es el instrumento que el titular del derecho tiene contra quien se enfrenta a él pretendiendo el dominio a través de la posesión. (Casación Civil, noviembre 13 de 1962, Pág. 156, 1ª).

163

REIVINDICACION DE CUOTA

Hay variedad de resultante jurídica cuando el decreto de posesión efectiva del único heredero no contempla el dominio de cuerpo cierto, sino que versa sobre una cuota determinada de cosa singular. Porque si bien la cuota es reivindicable (949 C. C.) y quien así está legitimado puede seguirla contra toda persona y por lo mismo contra los otros comuneros, no lo está sin embargo si reivindica el todo, puesto que no es dueño de una cosa singular, y por ello no puede pedir para sí mismo sino para la comunidad.

Si algún comunero posee todo el bien, responde en juicio por las acciones nacidas de la comunidad, y desde luego por la reivindicación de cuota de los otros copropietarios, lo que prepararía el campo a la partición. Pero no se legitima contra el comunero la reivindicación del todo que posee, si el condómino que la ejercita apenas puede titularizar su demanda por una cuota. A sabiendas el actor cambia por sí y ante sí el objeto propio de su pretensión y no puede ganar el litigio. El juez carece de poderes para sustituir el objeto de la acción, que no es viable cuando se pide el todo sin derecho nada más que a una cuota, pues son dos cosas individualmente distintas. No es que el actor demande más de lo que se le debe, para efectos del artículo 210 del Código Judicial, sino que pide otro objeto y

un derecho que no tiene. Carece entonces de la precisa titularidad que invoca, y debe respetarse la posesión. (Casación Civil, octubre 4 de 1962, página 80, 2ª).

164

REPOSICION Y APELACION

Algunas normas relacionadas con los recursos de reposición y de apelación subsidiariamente interpuestas.

Como es bien sabido, del recurso de reposición no puede conocer sino el mismo funcionario que profiere la providencia recurrida (artículo 484, Ord. 1º del C.J.), y de la apelación que subsidiariamente se interponga no puede decidir el superior a quien legalmente compete, sin que previamente haya sido concedido por el juez a quo, como consecuencia de haber resuelto la reposición en forma adversa al recurrente. (Sala de Negocios Generales, 20 de noviembre de 1962, página 706, 1ª).

165

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, se pueden promover acciones contra las entidades de derecho público.

Las acciones contra las entidades de derecho público no pueden promoverse sino consumado el rito gubernativo o reglamentario correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º del estatuto procesal del trabajo.

Se trata de un requisito de procedibilidad, o sea, un supuesto previo del procedimiento. Constituye un hecho anterior a la promoción del juicio; la prueba de su ejecución debe acompañarse a la demanda. En el asunto litigioso no se procedió en tal forma. El comprobante de la actuación administrativa previa se adujo en el término probatorio del juicio, admitiéndose el libelo inicial sin el lleno de tal exigencia. No fue, pues, satisfecha en la oportunidad debida

sino con posterioridad a la formación de la relación procesal. De lo anotado se desprende que fue irregular la actuación cumplida en primera instancia, pero, configura un vicio de actividad que, sin embargo, no eliminó el cumplimiento de la carga por la parte actora, el defecto es irrelevante en casación. Distinta sería la consecuencia si en vez del cumplimiento tardío de la formalidad, se hubiera prescindido de ella en absoluto. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, página 539, 1ª).

166

RESCISION DE LA COMPRAVENTA

(Legitimación pasiva en causa).

El pedimento de los presuntos beneficiarios de la rescisión de un contrato de compraventa debe dirigirse precisamente contra quienes forman la otra parte contratante. Ello incide en la legitimación pasiva en causa, sin la que es imposible proveer el pronunciamiento judicial de la pretendida nulidad, restitutoria de las partes al estado precontractual.

A falta de esa legitimación pasiva en la causa, resulta de manifiesta inoficiosidad cualquier estudio de pruebas tendiente a saber si el vicio del consentimiento por temor nacido de la coacción, alegado en el presente caso, afectó o no el negocio jurídico señalado en la controversia. (Casación Civil, diciembre 6 de 1962, página 221, 1ª).

167

RESCISION POR LESION ENORME

(Ejercicio de esta acción cuando sólo se ha vendido parte de la cosa).

El precepto del artículo 1951 del C.C., no prevé sino la venta de la cosa, vale decir, la totalidad y no una parte de ella. Mas, consagrada la rescisión en favor del vendedor, según el artículo 1947, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de su justo valor, es necesario interpretar los textos legales sobre esta materia de modo que la equi-

dad que los inspira no se frustre por una nueva venta parcial, ni sufra tampoco por ello el interés de terceros, que ambos objetivos persigue el artículo 1951 al negar la rescisión cuando la cosa ha sido enajenada por el comprador. La solución, en consecuencia, se halla en respetar, de un lado, la enajenación de la parte, con las posibles implicaciones que tenga el principio rescisorio en cuanto al precio de dicha porción; y del otro, en pronunciar la rescisión en lo que respecta a la no enajenada. (Casación Civil, diciembre 19 de 1962, página 288, 2ª).

168

RESGUARDOS DE INDIGENAS

(Caracteres de la Comunidad de los terrenos de)

De las leyes republicanas, así como de la jurisprudencia de la Corte, pueden inferirse los distintivos de la comunidad de los terrenos de Resguardos, distintivos que concurren a demostrar la improcedencia de la prescripción adquisitiva del dominio de las tierras comprendidas en ellas. Tales distintivos son:

a) Los indígenas no son propietarios exclusivos de ninguna porción determinada de las tierras del Resguardo. Así ocurre en la copropiedad de derecho común.

b) Tienen un derecho de cuota sobre la totalidad de ellas, pero eventual y en una porción indeterminada, a base, primero, de que existan en el momento de la división, y luego de su estado civil de solteros o casados, con hijos menores de diez y ocho años o sin hijos. Es una discrepancia con la copropiedad ordinaria.

c) El Cabildo de la Parcialidad señala a los miembros de ella, en consideración al número y edad de sus familiares, porciones ciertas de terreno, en usufructo (Ords. 4º y 5º artículo 7º Ley 89 de 1890), las que pueden ser reajustadas según las necesidades artículo 3º h) y 4º párrafo 1º Ley 81 de 1958). El reparto del goce en la comunidad ordinaria depende de la voluntad de

los copropietarios y obedece a la proporción de la cuota de cada cual.

d) No pueden enajenar el derecho de cuota (ordinal 7º artículo 7º, Ley 89 de 1890). Lo contrario se opondría francamente a la finalidad de los resguardos. Tampoco pueden individualmente pedir la división de las tierras. Ello corresponde al pequeño cabildo con la refrendación de las dos terceras partes de la población de la respectiva Parcialidad, o a la autoridad administrativa en determinados casos. Otras características son estas que separan tan peculiar comunidad de la ordinaria.

e) Los indígenas no pueden traspasar el usufructo; ni la propiedad del terreno, ni tampoco, hipotecarlo. Los artículos 40 de la Ley 89 de 1890, 34 de la Ley 19 de 1927 y 7º de la Ley 81 de 1958 imponen la sanción de nulidad absoluta, si, dentro de los quince años siguientes a la adjudicación, la venta o hipoteca se verifica sin las formalidades que las leyes prescriben para la enajenación de inmuebles de menores. La enajenación de cuerpo cierto en la copropiedad de derecho común, está sujeta a las reglas de la venta de cosa ajena (artículos 779 y 1404 C.C.).

A estos rasgos característicos de la Comunidad de las tierras de Resguardos corresponden los distintivos muy peculiares del usufructo que a los indígenas atribuyen la Ley 89 de 1890 y las demás posteriores sobre esta cuestión. No es un usufructo de derecho común, por el **origen**, que se halla en la existencia de las tribus de indios; por las **causas de su extinción**, la cual acarrea la división de los terrenos entre los miembros de la misma entidad; por la **finalidad**, que es encaminar al indio hacia un grado de civilización; y por el **interés** que lo inspira, pues en el usufructo ordinario es exclusivamente privado, en tanto que aquí es de orden público, pues de orden público evidente es rescatar a las tribus aborígenes, que son colombianas, de su estado salvaje. A este orden público pugna la usucapación —forma inexorable de adquirir en la organización social de hombres capacitados para el ejercicio de sus derechos—, que habría entorpecido antes y entorpecería hoy

la realización de esa empresa imponderable.

Puede resumirse así lo antes expuesto:

I) El artículo 2º de la Ley 89 de 1890 somete a los indígenas “en los asuntos de resguardos”, a las disposiciones de la misma ley, vale decir, además, a las posteriormente expedidas sobre esta materia.

II) De los modos de adquirir, la **ocupación** es extraña, pues las tierras pertenecen a la Parcialidad. La **accesión** tiene aplicaciones referentes al usufructo de las parcelas. La **tradición** es inoperante, porque los terrenos atribuidos en goce, no son enajenables ni a pretexto de vender las mejoras, que acceden a la tierra (Ord. 7º, artículo 7º, Ley 89 de 1890); procede, sí, adjudicadas que sean en propiedad mediante la partición prevista en las leyes. La **sucesión por causa de muerte** no tiene vigencia alguna, mientras no se haya verificado la adjudicación.

III) La usucapación es inaplicable:

a) Porque la usucapación es modo de adquirir destinado a las relaciones de los hombres que viven en la sociedad civilizada. Si los otros modos no tienen aplicación, debido a los fines de las Parcialidades y del usufructo en referencia, no se ve la razón para que la usucapación haya de tenerla. Cuando y donde quiera haya análogos fenómenos objetivos, la regla legal prevista expresamente para unos, los encierra todos de antemano, en razón de la unidad de la ley.

b) Porque está dispuesto (artículos 7º ordinales 4º y 5º, 38 Ley 89 de 1890 y 3º Ley 81 de 1958), que los Cabildos de las Parcialidades deben entregar porciones de terreno determinadas a los indígenas, para que las usufructúen con sus familias; que esta situación legal termina **sólo por un medio**: la “división de los terrenos de resguardos”, que establece la citada Ley 89 y desarrollan leyes posteriores, a voluntad de los Cabildos y la población indígena, o por otras causas de extinción de las Parcialidades. Siempre que el goce no pueda mudarse en propiedad, sino mediante una forma específica, como es la **división de las tierras**, no puede obrar otra, llámese suce-

sión por causa de muerte, tradición o prescripción adquisitiva.

c) La posesión que se pretenda realizar sobre ese goce —de una finalidad excepcional dentro del Derecho Público nacional— no es posesión, porque el **animus domini** no puede existir por ser contrario a la ley (modalidad del **elemento negativo diferencial** de Ihering); de la misma manera que no puede existir en el goce de un bien de uso público o de zonas destinadas por la Nación a fines específicos.

d) Si el indio no puede invertir su título de goce, a **fortiori** no puede transformarlo el hombre civilizado, extraño a la situación jurídica de las poblaciones indígenas.

En una palabra, un derecho de goce en favor de los indios, signo de la propiedad que les pertenece, mal puede fundar, entre ellos mismos, la prescripción del suelo, cuyo título se limita entre tanto al usufructo; y menos aún a favor de gentes extrañas a las tribus indígenas que con frecuencia en vez de servir a la obra civilizadora del Estado, han empleado “su astucia y maldad” en daño de los aborígenes, según rezan a una los cronistas (V. Fernando Vélez. Datos para la Historia del Derecho Nacional. P. 39. año de 1891). (Casación Civil, septiembre 24 de 1962, página 72, 1ª y 2ª).

169

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

(Relación de causalidad entre la culpa y el daño).

La relación de causalidad no es un supuesto exclusivamente atribuido por la ley al fenómeno jurídico de la responsabilidad. Varias son las relaciones legales que conllevan el vínculo causal. Cuando la ley lo tiene en cuenta para establecer la relación entre la culpa y el daño ocasionado, crea una hipótesis legal y abstracta, con destino a ser probada en el juicio, a fin de que las disposiciones que configuran ese fenómeno tengan la debida aplicación en el caso que se falla. Así, sería cuestión de puro derecho y

por tanto motivo de acusación por violación directa o error jurídico si el fallador negase que para que haya responsabilidad por culpa es necesaria la relación de causa a efecto, o que desconociese, sin embargo de estar probada la relación de causalidad, las normas que determinan esa condición como esencial para la impugnación respectiva y que, tales razones determinasen la absolución del demandado; pero, si el fallador no niega el principio citado, y antes lo afirma, y, además, encuentra probada en el expediente la relación de causalidad que la ley supone, no incurre en error jurídico, porque no hay desvío en la aplicación de la norma.

El concepto de culpa a que se refieren las disposiciones legales que la suponen y regulan, abarca órbita tan vasta y extensa, que no es posible sintetizarlo con riguroso criterio de precisión. De allí la necesidad de que en cada caso concreto y vistos los diversos elementos de comprobación facilitados al juzgador, deba éste apreciar la conducta constitutiva, causa generadora de la culpa y sus efectos y que, su criterio como subjetivo y nacido de la convicción formada por los elementos probatorios, deba ser mantenido y respetado en casación a menos de demostrarse el evidente error de hecho en que haya podido incurrir. Son cuestiones de hecho las relativas a la existencia del daño, su cuantía y la realidad de los actos u omisiones que de la responsabilidad se hayan derivado. (Casación Civil, septiembre 4 de 1962, página 14, 2ª).

170

RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES

(Modificación excepcional de las reglas generales al respecto).

Las reglas generales sobre la responsabilidad del deudor por incumplimiento de sus obligaciones, establecidas por los artículos 1604, inciso 2º y 1616 del C. Civil, pueden ser modificadas en casos especiales, bien para agravar esa responsabilidad, ora para

atenuarla y aún para eximir de ella al mismo obligado cuando tal exoneración es lícita. Estas modificaciones excepcionales se producen unas veces por vía legal y otras por vía convencional, como lo expresa el último inciso del mentado artículo 1604 del C. Civil.

En principio el caso fortuito libera de responsabilidad al deudor, como se ha dicho, pero las partes pueden estipular lo contrario, y en tal evento debe cumplirse lo pactado, aunque sobrevenga un caso de fuerza mayor. Así lo dispone el artículo 1732 del C. Civil. También la ley modifica este principio en ciertas situaciones, como ocurre con el comodatario, quien se hace responsable del caso fortuito en los supuestos previstos por el artículo 2203 del mismo estatuto.

El artículo 1522 *ibídem* prohíbe condonar el dolo futuro y el 1523 establece que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. Los contratantes no pueden pactar que el deudor no será responsable por el incumplimiento doloso de sus obligaciones, porque esta estipulación quedaría afectada de nulidad absoluta no sólo por objeto ilícito, sino también por constituir una condición potestativa dependiente de la mera voluntad del obligado (C.C. 1535). Y lo que se dice del dolo es también aplicable a la culpa lata por estar equiparada a aquél (C.C. 63). Según esto, la responsabilidad del deudor por dolo o culpa grave no puede ser atenuada ni descartada por vía contractual. Así lo expresó la Corte en casación de 9 de diciembre de 1936 (XLIV - 1918, 405), aunque vale anotar que no todos los doctrinantes comparten este concepto en cuanto concierne a la responsabilidad por culpa grave.

En relación con la responsabilidad del deudor por culpa leve o levisima que consagra el referido artículo 1604, ella es también susceptible de sufrir variaciones por disposición especial de la ley o por convenio expreso de las partes, como lo dispone el inciso último de esta misma disposición. Así, por ejemplo, el mandatario y el depositario en algunos casos responden de la culpa leve, según los artículos 2155 y 2247 del C. Civil, no obstante que sus gestiones

se dirigen a beneficiar a sus respectivos acreedores. De igual modo y salvo disposición prohibitiva en contrario, las partes contratantes disfrutan de la facultad de agravar, limitar y aún eliminar esta responsabilidad del deudor mediante estipulación expresa consignada en la convención respectiva. Del ejercicio de este derecho provienen las cláusulas exonerativas de responsabilidad que no es raro hallar en algunos contratos, especialmente en los calificados de adhesión.

En esta materia cabe recordar asimismo que, como el dolo y el caso fortuito no se presumen, sino que deben ser comprobados (C.C. 1516 y 1604), el incumplimiento de una obligación es un hecho antijurídico que por sí mismo entraña una culpa del deudor. De aquí que se haya dicho que ese incumplimiento constituye una presunción de culpa (LXXX, 2155, 688), presunción legal que el deudor puede destruir acreditando su diligencia o cuidado o el caso fortuito. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962. Páginas 270 y 271, 2ª y 1ª).

171

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CULPA DEL SERVICIO

Actos administrativos y vías de hecho. Competencia de la justicia ordinaria.

El hecho administrativo es cierta actividad de la administración que por lo común tiene efectos jurídicos, y que en el caso concreto establecido en estos autos sería el resultado de un acto administrativo anterior, puesto que tendría por objeto ejecutar una **decisión** de la autoridad administrativa que para el caso lo era la militar: la de requisar cierto número de cabezas de ganado con fines de servicio público; esto es, que debería de ser la consecuencia de una manifestación de la voluntad del Estado expresada dentro de la esfera de facultades del funcionario con el ánimo de producir un efecto jurídico (el acto administrativo es una declaración de voluntad que hace una autoridad administrativa en el ejercicio de una facultad legal). Sin embargo el gene-

ral niega haber ordenado o siquiera haber autorizado la requisición, acto para el que afirma que carecía de facultad y del cual dice que "hubiera equivalido a tomar bienes de terceros sin el consentimiento de sus dueños", y que él no tenía tales atribuciones ni tomó esa determinación; y como el acto administrativo, como declaración que es de la voluntad del Estado, supone una forma, así sea verbal, pero que en todo caso exprese el propósito serio de ejercitar el poder decisorio de aquél para producir un efecto jurídico, y en este caso la autoridad a quien se atribuye la orden niega haberla dado y aún tener facultad para darla. es evidente que no fue un propósito realizar una expropiación ni en forma alguna tomar una decisión de carácter administrativo en ejercicio de la autoridad pública de que estaba investida. Y así, el hecho que privó de sus bienes a los demandantes asume el carácter de una simple **vía de hecho** autorizada o por lo menos coonestada por la autoridad que en la zona militar era responsable de la seguridad de las personas y de sus bienes, o sea, como la consecuencia de la incitación a cometer un hecho ilícito o de la tolerancia de él por parte de la autoridad que estaba obligada a evitarlo, de las cuales se sirvió Fonseca para realizarlo; por lo cual esa incitación o esa tolerancia asumen el carácter de una culpa del servicio que por acción u omisión compromete la responsabilidad del Estado, con acción deducible ante la justicia ordinaria según la doctrina de la Corte atrás aludida, pues que procede de una autoridad pública en ejercicio de la función que le estaba encomendada. (Sala de Negocios Generales, 30 de noviembre de 1962, página 708, 2ª).

172

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Circunstancias en que es preciso demostrar cuál fue el funcionario que en concreto incurrió en la negligencia o errada conducta.

El Estado, ente moral que necesariamente actúa a través de personas naturales, es

responsable de los daños que por culpa causen sus funcionarios al desempeñar cometidos oficiales. Como ha puesto de manifiesto últimamente la Corte, en tales casos no cabe hablar de una responsabilidad indirecta, sino directa y el artículo del Código Civil aplicable no es el 2347 o el 2349 sino el 2341 que no hace distinción entre personas naturales o jurídicas. Aunque en ciertos casos, en que las circunstancias revelan un incorrecto funcionamiento del servicio público, puede no ser indispensable precisar el determinado funcionario a cuyo negligente o incorrecto obrar se debió el daño, es obvio que cuando no se dan esas circunstancias, debe acreditarse plenamente que el autor del perjuicio es realmente un funcionario del Estado y que actuaba en ejercicio de funciones oficiales. En el caso **sub-judice** indudablemente no se está en presencia de uno de esos casos, por lo que precisa obtener la plena prueba de que el chofer del bus de la Fuerza Aérea Colombiana que chocó contra el automóvil del demandante, era un funcionario público y desempeñaba una función oficial. Ahora bien, como anota el Tribunal y el señor Procurador Primero Delegado en lo Civil, no aparece plenamente establecido que el señor Jaime Reyna, que conducía el aludido automotor, era funcionario de la Nación. El vehículo sí era de propiedad nacional, pero de éste sólo no puede concluirse la calidad de funcionario de Reyna, como tampoco que actuaba en desempeño de un cometido oficial. No todos los actos de los funcionarios públicos pueden comprometer al Estado, pues los hay que por sus modalidades especiales son exclusivamente personales, sin que pueda afirmarse que respecto a ellos actúa el ente público al que se encuentran vinculados.

Si, pues, el chofer Reyna no era funcionario de la Nación, a lo menos procesalmente hablando, no puede aceptarse que ésta actuó a través de él, y que deba, por tanto, responder de los posibles perjuicios que recibió el demandante.

Conviene destacar que en Colombia, a diferencia de lo que acontece en Francia, sólo en determinadas hipótesis especialmen-

te previstas en la ley, hay responsabilidad por el simple hecho de las cosas, y que en el presente juicio no se está en presencia de una de ellas. (Sala de Negocios Generales, 11 de septiembre de 1962, Pág. 657, 1ª).

173

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Culpa personal del agente y responsabilidad indirecta de la administración.

El punto de vista de la parte actora coincide con el de la Corte al resolver, en sentencia de veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco, un caso semejante al establecido en este juicio: una ambulancia de propiedad de un establecimiento público departamental arrolló un automóvil particular, causándole daños, por culpa del conductor, a quien no se le comprobó el carácter de empleado oficial, y la Sala de Negocios Generales dijo: La simple falta de documentos auténticos traídos al proceso sobre nombramiento y posesión de dicho empleado departamental, sólo podría lógicamente llevar a la conclusión de que la ambulancia del Departamento, que chocó con el carro del demandante (...), iba manejada por un extraño al servicio oficial del Departamento. Mas en tal supuesto la exención de responsabilidad de éste, se desplazaría en el sentido de tener que demostrar dicha entidad que tal extraño llegó a estar en aptitud de manejar dicha ambulancia, no obstante ser ella un bien departamental, y sin que se pudiera imputar al Departamento mismo culpa alguna por tal ocurrencia, culpa que desde luego consistiría en falta por parte del Departamento de la debida vigilancia de sus propios bienes departamentales; y, de manera especial, de uno de cuyo manejo y utilización es de peligrosidad notoria cual acontece con la ambulancia mencionada" (G. J., LVIII, 789, 1ª).

Se pierde de vista el fallo apelado que si bien la jurisprudencia nacional no ha acogido la exclusión del daño indirecto — como si lo han hecho en Francia las Cámaras pe-

nales y en España el Tribunal Supremo—, si exige, para el cumplimiento de las obligaciones que provienen de una acción culpable, que ésta sea la causa determinante del daño, es decir, que entre la producción del perjuicio y la conducta del agente al cual se le atribuye exista conexión de tal naturaleza que de la realidad de esa conducta se llegue lógicamente al conocimiento del daño, lo que vale tanto como afirmar que el perjuicio puede provenir de una causa remota sin que por ello deje de ser responsable de él quien con su acto dio lugar a que se produjeran otros que directamente lo ocasionaron, pero a condición de que entre el primer hecho y el último exista una relación necesaria de causalidad, o como se expresa en la sentencia de la Corte de cinco de agosto de mil novecientos treinta y siete, que "no importa (...) que la causa del daño sea mediata o inmediata", pero sí que "ella concorra con igual fuerza a producir la responsabilidad de quien, por su culpa, motivó la realización del perjuicio" (el subrayado de la Sala). (G. J. XLV, 421, 2ª). Para que la causa remota concorra a producir la responsabilidad "con igual fuerza" que la próxima es menester que entre ambas exista una relación necesaria de causalidad, relación que no se da cuando el daño puede ser atribuido a causa distinta de la indirecta o meramente ocasional, como ocurre en el caso contemplado en la sentencia de veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco y en el a que se refiere este juicio, en los que es dable suponer la culpa o negligencia que se imputa al servicio sin que de ello se siga como consecuencia lógica la producción del daño. Bien puede suponerse, en ambos casos, una conducta negligente o descuidada en el servicio, que permitió el uso abusivo de los vehículos, que los accidentes no se hubieran con todo producido sin las faltas cometidas por los conductores. Esta es la solución que, por lo demás, tiene más extendida aceptación en la doctrina, que por regla general exime de responsabilidad al dueño del automóvil robado, al que se asimila el usado contra la voluntad del propietario por su propio conductor — por los accidentes que provoque, y la que viene siendo acogida en los códigos civiles más modernos: el Art. 2054 del ita-

liano de 1942, por ejemplo, que dispone en su inciso 3º que el propietario, usufructuario o adquirente con pacto de reserva de un vehículo es responsable con el conductor de los daños que cause "si no prueba que la circulación del vehículo ha tenido lugar contra su voluntad". (Sala de Negocios Generales, 18 de octubre de 1962, Pág. 675, 2ª).

174

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

En relación con actos discrecionales de la administración, tales como el no haber pavimentado una carretera.

Cabe resolver si al Estado le incumbe alguna responsabilidad con fundamento en una culpa por omisión, consistente en la falta de pavimento en las carreteras, para evitar las eneguedoras columnas de polvo, provocadas por el tránsito de los vehículos.

Este problema atañe a los llamados actos discrecionales de la Administración, la cual, según las circunstancias, las necesidades, la situación económica, el estado de la Hacienda Pública, decide qué obras deben ejecutarse; la forma, el modo, el tiempo y demás requisitos, condiciones o cualidades que deben llenar o cumplir en su acabado y ejecución, sin que sea posible trazarle normas fijas y obligatorias en la realización de tales actos u operaciones; por tanto, si existe una carretera sin pavimento, quien transite por ella corre con las contingencias que puedan emanar de tal estado, cuanto más que éstas son naturalmente previsibles; y sus resultados desgraciados o adversos, pueden evitarse con la natural prudencia y pericia del conductor.

La Rama Ejecutiva, de acuerdo con el numeral 14 del Art. 120 de la C. N. puede "celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios o ejecución de obras públicas, con arreglo de las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias". Por consiguiente,

te, sin la apropiación presupuestal adecuada y sin la ley que ordene la ejecución de determinada obra, la Administración no puede realizarla, por urgente y necesaria que se la suponga.

El Art. 76 de la C. N., dispone "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....

"3ª Dictar las disposiciones para la formación del Presupuesto Nacional;

4ª Fijar los planes y programas a que debe someterse el fomento de la Economía Nacional y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse";

En último análisis, la ejecución de obras públicas, como la pavimentación de carreteras, depende de la voluntad del Congreso, que no puede estar sujeto, por lo mismo, a tomar determinadas decisiones u ordenar la continuación o terminación de ciertas obras, bajo la conminación o sanción de comprometer la responsabilidad civil del Estado por omisión de un acto puramente discrecional, que no puede calificarse como un cuasi-delito o culpa por omisión.

Sobre esta materia se expresa así, el profesor Guido Zanobini, en la Pág. 436 de su obra Curso de Derecho Administrativo: "d) No es admisible la responsabilidad de la Administración como regla, por la falta de construcción, reparación y manutención (mantenimiento, conservación) de los bienes públicos. Esto encuentra fundamento en el carácter discrecional que tiene siempre la actividad relativa a estos servicios y al cumplimiento mismo de los deberes, que en orden a tales servicios pueden incumbir a los entes públicos. Sin embargo, por lo menos la jurisprudencia más reciente, considera admisible la responsabilidad por inobservancia de disposiciones taxativas y por la relativa a las precauciones, que la técnica sugiere para evitar que de las condiciones de las calles deriven daños a las personas". (Sala de Negocios Generales, 4 de septiembre de 1962, Pág. 647, 1ª).

175

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

La peligrosidad que se predica de una carretera o un puente, debe probarse.

El predicar la peligrosidad de la carretera y del puente, en el lugar de accidente, constituye un juicio o un concepto, que debe establecerse en el proceso mediante la presentación de una prueba adecuada a la naturaleza del extremo cuestionado; y es así, como el elemento de peligrosidad no puede ser meramente subjetivo, según la opinión del testigo, sino que deben probarse determinados elementos objetivos de los cuales, en virtud de principios técnicos, pueda atribuirse aquella modalidad a la carretera y al puente.

En este orden de ideas, si se trata de probar la peligrosidad de una curva en una carretera o de un puente, debe ocurrirse, no a la prueba testimonial, sino a la pericial, para que los expertos establezcan la falta de determinados requisitos técnicos que haga peligroso el tránsito. (Sala de Negocios Generales, 4 de septiembre de 1962, Pág. 647, 1ª).

176

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION

Necesaria distinción entre la culpa del servicio y la persona del empleado.

El tribunal de primer grado deduce la responsabilidad de la Nación de las faltas en que incurrió el agente Gómez al "tomar el vehículo abusivamente de los patios de la oficina de circulación en donde se le mantenía en custodia, entregarse a su manejo, sin el pase o autorización que los reglamentos de tránsito exigen y hacerlo, además, sin cuidarse de verificar previamente el estado de funcionamiento de la

máquina que él desconocía y cuyos frenos se encontraron luego en mal estado", fundado en que tales faltas comprometen la responsabilidad del Estado por aplicación de principios profesados por la Corte y expuestos en fallo de 21 de agosto de 1939 de la Sala de Casación Civil, en que ésta dijo que "no se puede ordinariamente aislar la culpa del funcionario encargado normalmente de accionar el servicio", por lo cual las cometidas por los empleados "generalmente son faltas de servicio público que comprometen la responsabilidad de la administración". Pero al transcribir los anteriores conceptos el Tribunal inexplicablemente omite el que inmediatamente después expresa la misma providencia, así: "salvo, naturalmente, los casos de culpa personal del empleado que lo compromete individualmente por actividades ajenas a las funciones del servicio mismo o independiente de él" (G. J. XLVIII, 663, 2ª). Tomada sin mutilación la doctrina de la Corte, se ve claramente que en la citada sentencia acogió la generalizada distinción doctrinal entre **culpa del servicio y culpa personal del empleado**, para el efecto de hacer responsable a la administración de las faltas cometidas por los funcionarios al cumplir sus deberes o tareas oficiales, y a éstos individualmente "por actividades ajenas a las funciones del servicio mismo o independientes de él".

Que cuando atropelló a N. N. el agente Gómez, no actuaba en desempeño de función alguna de carácter oficial, sino al contrario, por su propia cuenta, ocupándose en actividades del todo extrañas al servicio público, es cuestión que no ofrece duda alguna en los autos, ya que no solamente se servía del vehículo para menesteres estrictamente particulares, sino que se "evadió" del lugar donde debía permanecer por motivo del servicio que tenía el deber reglamentario de accionar. Sus actos no configuran, así, una **falta del servicio** por la cual éste deba responder, sino una **falta personal** que contrariamente a lo que considera el tribunal, compromete solamente la responsabilidad del empleado. (Sala de Negocios Generales, 18 de octubre de 1962, Pág. 675, 1ª).

177

RESPONSABILIDAD POR CULPA PATRONAL

Culpa contractual y culpa extracontractual. Juez competente para conocer según el caso.

Consideró el *ad-quem* que la acción plenaria de perjuicios que el actor ejercita no se funda en ninguna de las dos hipótesis a que se refiere el Art. 12, literal b), inciso último, de la Ley 6ª de 1945, sino en responsabilidad civil por culpa extracontractual, evento en que la acción reparadora excluye la competencia de la justicia del trabajo para su conocimiento, dando a entender que le corresponde definirla a la justicia ordinaria civil. Por consiguiente, si el juicio del Tribunal es equivocado, como lo sostiene el recurrente, trataríase no sólo de falso entendimiento de un precepto de la ley procesal del trabajo (Art. 2º), sino de infracción por igual concepto de la norma citada de la Ley 6ª de 1945.

Entiende el acusador que la norma procesal mencionada abre la puerta a la justicia del trabajo para el conocimiento de cualquier litigio, si tiene por fuente el contrato de trabajo, pero no combate la estimación de la sentencia, según la cual, si lo que se pretende es la reparación ordinaria de perjuicios por culpa extracontractual, la acción no tiene asidero en dicho contrato aún de manera indirecta. Para la Sala no es desacertado el juicio del Tribunal. Es claro que si el perjuicio se causa por hecho del patrono o de sus dependientes ajeno a la relación de trabajo, no tutela el derecho a la indemnización la ley del trabajo sino la pertinente del derecho común. En este evento, corresponde el conocimiento de la acción ordinaria de perjuicios a la justicia civil.

Aunque lo expuesto basta para el rechazo del cargo, conviene agregar lo siguiente: el patrono puede incurrir en culpa contractual o extracontractual. En el primer caso es responsable de la indemnización plenaria de perjuicios por virtud de lo dispuesto en

el Art. 11 de la Ley 6ª de 1945; en el segundo, por mandato de los Arts. 2341 y 2347 del Código Civil. No es una excepción al principio contenido en el Art. 11 de la Ley 6ª lo dispuesto en el 12, literal b), inciso último de esa ley, ya que el hecho determinante del perjuicio no tiene ocurrencia extracontrato, sino durante la vida de la relación laboral.

Para la mejor inteligencia del punto, conviene detenerse en el examen de algunas reglas del Art. 12 de la Ley 6ª.

En la demanda inicial fue invocada la del último inciso del literal b), de este tenor: "En los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará de la condena ordinaria de perjuicios".

La regla del literal a) impone al patrono la obligación de indemnizar el accidente de trabajo, y la del literal b), inciso 1º, la de indemnizar la enfermedad profesional. El importe de la prestación en uno y otro caso, lo fijan las correspondientes tablas de valuación de incapacidades, que el Gobierno debe elaborar mientras el Congreso las adopta (incisos 2º y 3º del literal b). Se anota que las tablas fueron establecidas por el Decreto 841 de 1946, entre otros. Fijan las tablas el valor de la indemnización según el grado de incapacidad del trabajador, resultante de la enfermedad profesional o el accidente de trabajo.

Aunque la jurisprudencia ha tenido oportunidad de señalar el alcance de la disposición legal antes transcrita, no sobra indicar con precisión, por vía de doctrina, su recto sentido. La Sala la concreta así:

1º En caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, la responsabilidad del patrono no se limita al pago de la indemnización tasada por la ley, sino que responde también del monto de los perjuicios causados si el accidente o la enfermedad provienen de su culpa. Sin esa advertencia podría creerse que la obligación patronal se concretaba a la reparación del perjuicio prefijado por la ley.

2º Cuando hay lugar a la indemnización ordinaria de perjuicios en el caso que se contempla, no concurre con ella la tasada por la ley, sino que del importe de aquélla debe descontarse el valor de ésta.

3º En la misma hipótesis a que alude el punto anterior, incumbe al trabajador la prueba de la culpa patronal. Si el perjuicio total tiene por causa la "culpa comprobada del patrono", es obvio que la demostración de su existencia incumba al trabajador, pues iría contra la lógica que el deudor acredite su propia culpa. Regula claramente la norma en examen la distribución de la carga probatoria. Se explica que así hubiera procedido por la circunstancia de que, cuando se trata de indemnización tasada, no entra en juego la culpa del empresario y por tanto pesa sobre el asalariado la carga de acreditarla, ya que la responsabilidad de aquél, en tal caso, se funda en el riesgo creado. (Sala de Casación Laboral, 14 de noviembre de 1962, Pág. 550, 1ª).

178

REVISION

1. El recurso de revisión como extraordinario que es, ya que representa una excepción a la inviolabilidad de la cosa juzgada, debe sustentarse sobre bases que demuestren los presupuestos que como causales propicias para invocarlos consagra la ley. La revisión no es una tercera instancia, y ello implica que a la Corte no le compete una nueva valoración de la prueba con el supuesto invocado en el recurso de que el Tribunal se equivocó en la que consideró idónea y eficaz para condenar. Se desnaturalizaría el recurso si se le confunde con la casación cuando en éste se contempla como posibilidad en los procesos sin intervención de jurado, que revise nuevamente los factores probatorios determinados de la condena, dentro de los límites de la prudente libertad y autonomía de que gozan los jueces de instancia. La revisión no tiene, como la casación, a la defensa y protección de la ley, sino que está dirigida a proteger la inocencia del que fue injusta y evidentemente condenado, porque las

pruebas en que ésta se fundamentó y que determinaron el fallo son falsas. Si esta circunstancia no se demuestra porque las que sustentan el recurso no conducen a hacer patente ese extremo, quiere decir que la revisión es inadmisibile.

2. El hecho nuevo a que la ley se refiere debe tener la eficacia suficiente para establecer la inocencia o irresponsabilidad del procesado que fue injusta y arbitrariamente condenado por un delito al que fue ajeno o en el que no participó, y por el cual sufre una pena que constituye un evidente error.

Pero para ello precisa que no baste asignar a una prueba producida en el trámite del recurso la calidad de hecho nuevo o *nová* como la denominan los procesalistas.

"Los *nová* a que se refiere este presupuesto —dice Fenéch— son equivalentes; en efecto, un hecho nuevo equivale a un elemento de prueba nuevo, puesto que el hecho por sí mismo no puede evidenciar la inocencia del condenado, a menos de constituir prueba por sí mismo (descubrimiento de un documento) si no es mediante su calidad de objeto de una prueba determinada". ("Derecho Procesal Penal", Tomo II, Pág. 1207).

No es que en la revisión se presenten otras pruebas que se pretenda por el actor constituyan nuevos elementos de juicio, que no fueron tenidos en cuenta en las instancias. Lo pertinente es que se produzcan en su verdadero alcance jurídico y legal hechos nuevos con capacidad bastante para que del examen, análisis y apreciación de ellos se llegue a la certeza de la inocencia o irresponsabilidad del condenado, y por lo menos que la gravedad misma de aquéllos constituyan indicios vehementes de esa irresponsabilidad o inocencia, "para lo cual se requiere, como dice la Corte, que tales hechos y pruebas tengan el alcance de modificar la interpretación de la realidad procesal en sentido contrario de la que aparece en la sentencia" (G. J., Tomo LXXXIV, Pág. 118). (Sala Penal, tres de octubre de mil novecientos sesenta y dos, Pág., 378, 1ª y 2ª).

179

RIESGO

(La Corte descartó de su doctrina la teoría del "riesgo creado").

En alguna oportunidad la Corte aceptó la teoría del "riesgo creado", pero posteriormente la desechó. Así lo ha dicho en sentencia de 30 de junio de 1962, en el juicio de Reinaldo Tinjacá y otro contra el Municipio de Bogotá, D. E., cuando afirma:

"La Corte tiene descartada la teoría del 'riesgo creado', como forma de solución de los conflictos tocantes a la responsabilidad originada en actividades peligrosas, como dan testimonio los fallos de diciembre 9 de 1936 (XLIV, 1918, 412), noviembre 18 de 1940 (L. 1964, 439), febrero 14 de 1941 (L. 1966, 739), mayo 30 de 1941 (LI. 1973, 527), abril 20 de 1944 (LVII, 2006 a 2009, 148), y abril 30 de 1947 (LXII, 2048, 338)". (Casación Civil, octubre 11 de 1962, Pág. 101, 1ª).

S

180

SENTENCIA

Si el demandante pide más de lo que se le debe, el juez sólo le declara el derecho a lo que pruebe que se le adeuda.

Considera la Corte, que si el Tribunal no halló probados todos los servicios profesionales que el demandante afirmó haber prestado, no podía, por ello, dejar de reconocer aquéllos que sí están acreditados, so pretexto de que el médico demandante fijó en un número concreto, preciso y determinado de visitas médicas la referida asistencia, pues conforme a la regla establecida en el Art. 210 del Código Judicial, aplicable dentro del proceso laboral, si el demandante pide más de lo que se le debe, el juez sólo le declara el derecho a lo que pruebe que se le adeuda. (Sala de Casación Laboral, 27 de noviembre de 1962, Pág. 569, 1ª).

181

SENTENCIA INHIBITORIA

(Obedece a la falta de elementos estructurales del proceso).

Si no fue acertado el procedimiento del Tribunal al revocar la sentencia inhibitoria pronunciada por el juzgado y, ordenarle proferir sentencia de mérito, no por eso inficionó de nulidad la actuación. La sentencia inhibitoria es de índole puramente procesal, en el sentido que obedece a la falta de elementos estructurales del proceso y que por ese obstáculo no procede pronunciamiento de mérito. Por manera que removido el obstáculo, queda abierto el campo para el pronunciamiento de fondo, lo cual explicaría la conducta del Tribunal, no inductiva de nulidad de la actuación. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962, Pág. 256, 1ª).

182

**SENTENCIAS DICTADAS ANTES DE LA
DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD
DEL DECRETO 0012 DE 1959**

1. Mal podía el *ad-quem* dejar de aplicar los preceptos del Decreto extraordinario número 0012 de 1959, declarados inexecutable por la Corte en fallo de 24 de julio de 1961, por la simple razón de que esta sentencia no se había proferido cuando la sentencia impugnada se dictó.

La declaración de inexecutable hecha por la Corte en la sentencia mencionada, una vez cumplida su ejecutoria, es fundamento de la causal de nulidad prevista en el ordinal 1º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal ("la incompetencia de jurisdicción"), en los casos en que, después de dicho fallo, los Juzgados de Instrucción Criminal hayan proferido sentencia en los procesos penales, en razón de la facultad que les señalaba el aludido Decreto extraordinario número 0012 de 1959.

Pero en este negocio, no sólo la sentencia de primera instancia fue dictada antes de

la declaración de inexequibilidad dicha, sino aun el fallo de segunda instancia.

Mal podía, por tanto, el *ad-quem*, luego de dictada la sentencia recurrida, declarar una nulidad del proceso por una supuesta incompetencia de jurisdicción del *a-quo* para proferir el fallo, porque la declaración de inexequibilidad de una ley únicamente tiene efectos hacia el futuro, como lo ha dicho la Corte en diferentes oportunidades. (Sala de Casación Penal, noviembre 14 de 1962, Pág. 317, 1ª).

183

SIMULACION, RESOLUCION

O RESCISION

(En tratándose de cualquiera de estas acciones, los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoarlas).

Trátese de acción de simulación, de resolución o rescisión, los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoarlas, ya que haciendo tales acciones parte de la universalidad transmisible del causante, se fijan en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes. Basta, pues la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera.

Si bien, con respecto a la simulación, tal interés puede responder a dos situaciones distintas: la del heredero forzoso, a quien el acto simulado ha inferido daño directo por sustracción de bienes llamados a participar en la integración de la correspondiente asignación (legítima rigurosa o efectiva, mejoras, porción conyugal o alimentos); y la del heredero llamado por la ley, pero no de manera imperativa, o instituido por testamento, cuya vocación no se origina, por tanto, en el sistema legal que limita la libertad de testar.

Pero este distingo no toca sino con la facultad de probar la simulación que tiene el heredero: si forzoso, con libertad de medios; si legal o testamentario, no podrá hacerlo sino en la medida en que podría probar el *de cujus*, ésto es, mediante la contraestipulación, la confesión o un principio de prueba literal complementado con otros medios. Así aparece de la doctrina nacional, consagrada en casaciones de abril 5 de 1935 (XLI, 1895 Bis, 256), junio 9 de 1947 (LXII, 2048-2049, 432), agosto 12 de 1948 (LXIV, 2064-2065, 705), junio 27 de 1955 (LXXX, 2154, 468) y junio 16 de 1959 (XC, 2211-2212, 644), doctrina que debe sostenerse por el apoyo jurídico en que descansa.

Rectifica por ello la Corte al sentenciador de instancia, cuyo fallo desconoce interés al heredero no forzoso para demandar la declaratoria de simulación o de resolución o la rescisión por lesión enorme del acto o contrato celebrado por su antecesor y aclara de tal manera algunas decisiones que no tienen la suficiente nitidez a este respecto. (Casación Civil, diciembre 19 de 1962, Pág. 288, 1ª y 2ª).

184

SOCIEDAD CONYUGAL. DISOLUCION

(Legitimación del cónyuge supérstite para entablar la acción que impida el fraude o menoscabo de sus derechos).

Por muerte de uno de los cónyuges se disuelve la sociedad conyugal y se abre la sucesión del finado formándose una doble universalidad de bienes: la sociedad ilíquida y la sucesión. Como el consorte supérstite en calidad de socio tendría derecho de cuota en la universalidad social y, eventualmente, en la herencial con el carácter de heredero o con derecho a porción conyugal, está legitimado para iniciar las acciones adecuadas a fin de reintegrar o reconstituir el acervo patrimonial y evitar el fraude o menoscabo de sus derechos. (Casación Civil, septiembre 19 de 1962, Pág. 48, 1ª).

185

SOCIEDAD CONYUGAL**(El Art. 1781 del C. Civil continúa vigente).**

Los artículos 180 y 1805 del C. Civil daban exclusivamente al marido la libre administración de los bienes sociales y de los de la mujer con las obligaciones impuestas en el Título XXII, Libro IV de dicho Código.

El artículo 1º de la Ley 28 de 1932, estableció el nuevo régimen de bienes en el matrimonio consistente en que dio a cada cónyuge "la libre administración y disposición tanto de las cosas que le pertenezcan al momento de contraer matrimonio o que hubiere aportado a él como de las demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera". Sin embargo siguió vigente el artículo 1781 del Código Civil, como lo ha declarado reiteradamente la Corte, que señala los bienes que entran a formar el patrimonio o haber de la sociedad conyugal.

Así, por mandato del ordinal 5º del citado precepto, entran al activo social los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso. (Casación Civil, octubre 4 de 1962, Pág. 85, 1ª).

186

SUSPENSION DE JUICIO**(Ocurrencia de la necesaria y de la facultativa).**

Trabada la relación jurídico-procesal en un juicio para cuyo conocimiento la ley le da competencia al juez, ésta, conforme al artículo 147 del C. Judicial, se pierde en dicho negocio "por haber suspensión del asunto en los casos de la ley, o por acuerdo de las partes".

La primera suspensión, llamada también necesaria, porque se produce *ope legis*, tiene ocurrencia, por una causa externa al proceso, como es la registrada por el artículo 11 del C. Penal en los eventos en que el fallo penal influye en el civil; y por causas

internas del mismo juicio civil, como cuando previamente al fallo debe decidirse algún incidente que tenga trascendencia en él (Art. 393 del C. J.) o hay que decidir una acumulación, un incidente, una recusación.

La segunda, denominada también facultativa, acaece "cuando por decisión de las partes, reconocida por el juez, se paraliza el proceso".

Esta suspensión a diferencia de la anterior que se produce por ministerio de la ley, tiene su origen en la voluntad o acuerdo de las partes, pero su efectividad depende no solamente de dicho acuerdo sino del reconocimiento de ella por el juez. Así se desprende de los términos del artículo 360, *ibidem*. Desde luego que este precepto repite el concepto de que la suspensión del juicio debe solicitarse al juez, ésta no se produce por el sólo querer de las partes sino por la providencia que la conceda. Esto obedece a que es necesario estudiar si se reúnen o no las exigencias del artículo 360 sobre la manera de presentarse la petición, y luego ver si las partes o sus apoderados tienen o no facultad para actuar en tal sentido.

Es cierto que el artículo 360 autoriza a las partes y a su apoderados para pedir la suspensión del juicio, pero esta norma, en lo que se refiere al juicio de filiación natural, quedó reformada, primero, por el artículo 12 de la Ley 45 de 1936, que terminantemente dispone que las acciones sobre filiación natural se surtan por medio de abogado titulado, "salvo cuando las siga el Ministerio Público", y luego por el artículo 40 de la Constitución Nacional a partir de 1945, que extendió a todas las acciones judiciales la intervención de abogado inscrito, salvo los casos exceptuados por la Ley 69 de 1945. (Casación Civil, diciembre 7 de 1962, Pág. 252, 1ª y 2ª).

187

SUSPENSION DEL PRONUNCIAMIENTO CIVIL POR INCIDENCIA PENAL

El estimar si se ha presentado un hecho que "pueda considerarse como delito per-

seguible de oficio" es cuestión que no incumbe definir a las partes ligadas en el proceso civil sino al juez del conocimiento, de oficio o para desatar la incidencia provocada al respecto por cualquiera de los litigantes". Según eso, dispondrá o no el aviso al juez del crimen con acompañamiento de lo que estime conducente a la investigación. Del propio modo que el calificar si la decisión penal "pudiere influir en la controversia civil" constituye materia propia de la discrecionalidad judicial, sin perjuicio del debate en articulación suscitada por alguna de las partes dentro del juicio civil.

Pero todo ello presupone que en el curso de la actuación civil se presente algún hecho punible de oficio; que en efecto la investigación criminal se adelante; que haya prueba a este respecto y no conjeturas o inferencias simples; que el resultado de la acción penal tenga influencia como elemento que estructure la acción civil; y que en tal virtud se haya efectivamente decretado la suspensión del fallo hasta cuando esté resuelto el proceso penal por sobreseimiento o sentencia definitiva.

Sin que la suspensión del pronunciamiento se haya decretado en autos, de oficio o con intervención de las partes, no se suspende tampoco la jurisdicción del juez civil para sentenciar, ni se predica causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción, que resultaría con claridad, eso sí, cuando sin parar mientes en el proveído que decretó la suspensión, el juez civil fallara a pesar de estar así suspendida su propia jurisdicción. (Casación Civil, septiembre 10 de 1962, Pág. 41, 1ª).

188

SUSTITUCION PATRONAL

La sustitución patronal bien puede llevarse a cabo entre dos empresas distintas e independientes, limitándose a alguna de las actividades, obras o labores desarrolladas por la empresa sustituida. (Sala de Casación Laboral, 15 de diciembre de 1962, Pág. 601, 1ª).

189

SUSTITUCION PATRONAL

Responsabilidad de los patronos en lo concerniente al pago de cesantías.

Aun asignándoles el valor probatorio que pretende el recurrente a los documentos presentados con la demanda en cuanto a que el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo de servicios transcurrido hasta el 24 de abril de 1953 (fecha en que tuvo lugar la sustitución patronal), no se canceló sino el 12 de marzo de 1955 (o sea, por la época en que terminó el contrato), esa sola circunstancia no da lugar a la indemnización moratoria, porque tratándose de sustitución de patronos, hecho admitido por el sentenciador y no desvirtuado por el recurrente, la responsabilidad de ellos, en lo concerniente al pago del auxilio de cesantía y al día en que debe hacerse, está regulada por la disposición especial del artículo 69 del C. S. T., cuyo quebranto no se ha alegado en el cargo. (Sala de Casación Laboral, 15 de diciembre de 1962, Pág. 601, 1ª).

190

SUSTITUCION PATRONAL

Su prueba. Puede limitarse a una determinada parte del negocio o explotación. Caso en que se trata de dos sociedades.

Se acusa violación, por error de derecho, del artículo 67 del CST, por cuanto la sentencia dio por demostrada la sustitución patronal con la sola atestación del demandante.

Sostiene el recurrente que tratándose de dos sociedades, una anónima y otra de responsabilidad limitada, la refundición de las mismas o el traspaso de patrimonio o capital social de la una a la otra, requería escritura pública, cuyo extracto debía registrarse en la Cámara de Comercio competente y publicarse en un periódico del departamento, permiso de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, etc., con-

forme a los artículos 465, 472, 474, 475, 476, 477 y 479 del Código de Comercio Terrestre, solemnidades que no tuvo en cuenta el fallador y sin las cuales resultaba imposible dar por establecida la sustitución de patronos en el caso de autos.

Se considera:

El sustanciador dio por establecida la sustitución patronal con base en el hecho de que el demandante prestó sus servicios sin solución de continuidad, en iguales condiciones de trabajo, a las dos empresas referidas, hecho para cuya demostración la ley no exige prueba *ad-substantiam actus*.

Como se observó en un aparte anterior, la sustitución patronal, puede limitarse a una determinada parte del negocio o explotación, subsistiendo en las demás actividades, la empresa o patrono sustituido, ya se trate de personas naturales o jurídicas. Y si son de esta última clase no es necesario, de consiguiente, que haya fusión o traspaso de patrimonio o capital social. (Sala de Casación Laboral, 15 de diciembre de 1962, Pág. 601, 1ª).

T

191

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

1. La invocación de la causal de casación prevista en el ordinal 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal obliga el examen de los elementos de juicio que obran en el proceso, en orden a que ese es el único medio de que puede valerse el demandante para demostrar, como lo requiere la técnica del recurso, que en el fallo, materia de la impugnación, se incurrió, en realidad, en grave error al apreciarlo. (Casación Penal, septiembre 1º de 1962, Pág. 296, 1ª).

192

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

Diversos supuestos en que tiene ocurrencia la violación directa de la ley. Distinción entre la violación directa y la indirecta.

Con base en el acervo probatorio, el Tribunal estimó que las relaciones que pudieron existir entre el demandante y las empresas demandadas, son las que se derivan de un contrato de transporte, y no las que corresponden al de trabajo que no existió entre las partes. Siendo este el punto jurídico que se discute, es evidente que el problema queda circunscrito a una cuestión de hecho, referida a las pruebas aportadas al proceso. De allí que tenga razón el opositor en cuanto afirma en el escrito de réplica a la demanda, que ésta adolece de fallas técnicas que la hacen inestimable, por no atemperarse a los requisitos formales del recurso.

En efecto, el único cargo contra la sentencia, se presenta por *violación directa* de los disposiciones legales que en él se citan. Este planteamiento significa que, para el recurrente, se trata de un error de juicio, y si ello es así, debe resolverse de la simple confrontación que se haga entre la sentencia y la ley, con prescindencia de toda consideración sobre la prueba.

Toda violación directa de la ley, según reiterada jurisprudencia de la Corte, parte de la base de que la sentencia no aplique la norma que regula el caso debatido y establecido en el proceso, o que la aplique a hecho no demostrado en él, o que la haga producir efectos contrarios a la norma, o no deduzca las consecuencias en ella previstas, o la interprete con desacierto siendo claro su sentido, o que, ofreciendo diversos significados, escoja el que menos se conforma al alcance y contenido de la disposición. Ahora bien, ocurre que el impugnador para demostrar la violación directa de las disposiciones que estima infringidas, desarrolla la acusación sobre la base de reabrir el examen probatorio a fin de establecer que el Tribunal incurrió en error de hecho al no declarar la existencia del con-

trato de trabajo entre las partes, a consecuencia de haber apreciado equivocadamente unas pruebas y de haber dejado de estimar otras, que señala. Lo anterior conduce a estimar que el cargo así formulado, no puede prosperar, pues, como se ha visto, en el evento que se contempla en la sentencia la violación de la ley no pudo acontecer directamente, sino a través de los supuestos errores en la apreciación probatoria, es decir, por vía indirecta. El error de hecho y el de juicio no pueden confundirse, pues obedecen a modalidades distintas y son de estructura diferente, por lo que deben alegarse, sustentarse y demostrarse separadamente y en forma diversa. (Sala de Casación Laboral, 15 de diciembre de 1962, Pág. 614, 1ª).

193

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

Falta de indicación de la norma sustantiva violada.

Basta la simple lectura del segundo cargo, para apreciar su deficiente formulación que conduce necesariamente a su ineficacia. En efecto, en él se acusa una norma de régimen probatorio, atinente a la confesión presunta respecto de ciertos hechos preguntados y admisibles en su demostración por este medio, que no es disposición de derecho material, pues, en ella, no se reconocen ni consagran derechos, prestaciones o indemnizaciones para los trabajadores, que puedan reclamarse ante la jurisdicción del trabajo. Entonces, dicha disposición, por sí sola, resulta ineficaz para fundamentar una acusación que pueda ser viable para invalidar la sentencia del Tribunal. (Sala de Casación Laboral, 10 de septiembre de 1962, Pág. 498, 1ª).

194

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

Las formas directas de infracción legal deben presentarse sin problemas de orden probatorio.

Dice el casacionista que hubo aplicación indebida del artículo 194 del Código del

Trabajo a un "hecho inexistente". Este hecho es el de la unidad de empresa admitido por el Tribunal. Pero ocurre que este punto constituye la cuestión principal que se debate en la litis y que ha sido materia de encontradas opiniones entre las partes. Luego aparece como hecho discutido y, por lo mismo, no puede servir de base para una acusación por aplicación indebida de la ley, en la modalidad de la vía directa, porque las formas directas de infracción legal deben presentarse sin problemas de orden probatorio o de hecho, como en repetidas oportunidades lo ha declarado la jurisprudencia laboral. (Sala de Casación Laboral, 14 de diciembre de 1962, Pág. 587, 2ª).

195

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

Necesidad de separar los cargos por interpretación errónea y por aplicación indebida.

Como observación fundamental debe hacer la de que la acusación en su desarrollo, ofrece el defecto consistente en predicar quebranto de unos mismos textos legales por dos conceptos distintos: aplicación indebida e interpretación errónea, de manera directa. Cada una de esas modalidades tiene significación distinta, por lo cual es ineficaz atacar en un solo cargo unas mismas disposiciones legales por el doble concepto indicado. Se presenta la aplicación indebida cuando entendida rectamente una norma, sin que medien errores de hecho o de derecho, se la aplica a hecho probado pero que ella no regula, o cuando se la aplica a un hecho probado llegando a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley; o cuando se da como probado un hecho alegado como básico, sin haber tenido ocurrencia, o viceversa, y sobre esa base se aplica la respectiva disposición legal, a un hecho inexistente o deja de aplicarse a un hecho existente. La interpretación errónea de la ley proviene del equivocado concepto que se tenga de su contenido, con independencia de toda cuestión de hecho.

Como se ve, el error *in-iudicando* en las dos hipótesis, es distinto. No se trata de

nociones simplemente conceptuales sino de manifiesta objetividad, que el raciocinio puede descubrir mediante el examen de la actividad intelectual del fallador en el análisis que haga de los preceptos de la ley en el caso concreto sometido a su consideración.

Por lo demás, la ley orgánica del recurso, al establecer las condiciones de forma de la demanda de casación (Art. 90 del CPL), separa los tres motivos de la causal primera, de lo cual ha deducido la jurisprudencia, tomando en cuenta la significación que ella y la doctrina les han dado, que deben ser alegados independientemente. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, Pág. 540, 1ª).

196

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION**Necesidad de citar en forma completa las normas sustantivas violadas.**

Al escrito con que el casacionista sustenta el recurso extraordinario hay necesidad de formularle varias glosas que hacen resaltar su ineficacia para quebrantar el fallo acusado. Una de ellas consiste en que sólo se acusan como normas de derecho sustancial los Arts. 65 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, olvidando el recurrente que el Tribunal absuelve al demandado de todas las peticiones formuladas en el libelo inicial, a saber: cesantía, primas de servicio, vacaciones, dominicales y festivos, horas extras, "salarios indemnizatorios y demás prestaciones a que tenga derecho y se probaren en juicio". Es decir, que el impugnador no efectúa la debida concatenación entre la total absolución decidida por el *ad-quem* y el Art. 65 *ibidem*. Punto fundamental éste para la viabilidad del cargo porque el mencionado precepto no tiene virtualidad por sí solo para su aplicación sino que depende de que no se hayan pagado al trabajador, a la terminación del contrato laboral, los salarios o prestaciones causados en su favor. Era necesario, pues, que el casacionista presentara la corres-

pondiente relación entre la norma cuestionada y los salarios y prestaciones sociales cuya absolución resolvió el sentenciador.

En lo que respecta al Art. 23 citado, es una norma que se limita a enumerar los elementos constitutivos del contrato de trabajo que también es necesario relacionar con otras disposiciones creadoras de derechos para poder deducir de allí el reconocimiento de éstos últimos. De otro modo, la acusación resulta incompleta, como acontece en el *sub-lite*. Además es de observar que el Tribunal acepta durante cierto período la existencia del contrato de trabajo. (Sala de Casación Laboral, 23 de noviembre de 1962, Pág. 562, 1ª).

197

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION**Obligación del recurrente de individualizar la disposición que considere infringida.**

Debe observar la Sala que la ley orgánica del recurso impone al recurrente la carga de individualizar la disposición que estime infringida, la cual no queda satisfecha con indicar todos los preceptos de un decreto. En esta actividad la Corte no puede suplir al impugnante, haciendo la investigación de cuál es la norma de las que integran el estatuto la que pueda resultar violada por la decisión recurrida. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1962, Pág. 539, 1ª).

198

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION**Violación directa y violación indirecta de la ley sustantiva.**

El tercer cargo está formulado por infracción directa del artículo 65 del CST, a consecuencia de la violación del artículo 50 del CPL, al exigir que para que el juez de primera instancia pueda fallar en forma extra o ultra petita, como ocurre en este juicio, tiene que utilizar palabras sacramentales, en las que diga que está haciendo uso

de esa facultad. Estima la Sala que no es exacto que el Tribunal exija palabras sacramentales para el ejercicio de la facultad de fallar *extra o ultra petita*. Simplemente, a guisa de observación, que no tiene incidencia alguna en su decisión, comenta que el juez de primera instancia no dijo que hacía uso de aquella facultad para condenar al pago de indemnización moratoria por un lapso distinto al que fue objeto de la petición de la demanda. La verdadera razón que tuvo en cuenta el fallador de segundo grado para no mantener la sentencia del *a-quo* en este punto, es la de que el hecho en que pretendió apoyarse no fue demostrado ni discutido, lo cual implica una cuestión probatoria, que no puede ser objeto de ataque mediante la modalidad de infracción directa planteada por el recurrente. (Sala de Cēsación Laboral, 15 de diciembre de 1962, Pág. 602, 1^a).

199

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Motivos especiales establecidos en los contratos y reglamentos.

No hay duda de que la ley permite establecer en los contratos y reglamentos de trabajo, motivos especiales para la terminación unilateral del contrato, sin previo aviso. En efecto y por lo que hace a esa facultad del patrono, el artículo 62 del CST, en el numeral 8º de la ltra A), preceptúa:

“Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo, sin previo aviso:

“.....
 “8º Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observa el respectivo procedimiento reglamentario o convencional”. (Se subraya).

Pero, como se desprende de la disposición transcrita, es condición previa necesaria para aplicar la sanción de despido unilateral, sin previo aviso, la observancia del respectivo procedimiento reglamentario.

Ahora bien, el reglamento de la empresa demandada, allegado por ésta a los autos, estatuye el siguiente procedimiento para la comprobación de faltas y aplicación de las sanciones, sin excluir a los trabajadores no sindicalizados:

“Artículo 85. El Jefe que aplique una sanción, la notificará, por escrito al trabajador, declarando la falta que dé lugar a ella para que el sancionado pueda presentar los descargos del caso, y si el jefe insiste en la sanción, podrá el trabajador apelar de ella para ante el inmediato superior del que la aplicó, quien deberá tomar su decisión a más tardar dentro de ocho días después de recibida la apelación. La decisión de ese superior, se considerará definitiva”.

En el asunto de autos, no aparece que se hubiera dado al empleado la oportunidad de presentar los descargos del caso. Además, no resulta claro que el demandante hubiera cometido la falta que se le imputa, pues lo cierto es que siguió rigurosamente el orden sucesivo de los lugares que debían ser visitados. Y aunque en uno de éstos, no permaneció todo el tiempo que se había calculado, la explicación que da el actor, o sea, que ya nada tenía que hacer allí, constituye motivo justificado al efecto. Y como en el informe diario correspondiente al 14 de noviembre, recibido por la empresa y acompañado por ella a la contestación de la demanda, el agente la enteró de que en esa fecha viajaba a Zaragoza, no hay razón para que se estime que omitió dar cuenta de la modificación, no ya de la propia ruta, sino de la distribución del tiempo, asignado a la misma.

Por tanto, el Tribunal, al dar por demostrado que el despido del trabajador sin previo aviso, llevado a cabo con base en una causal prevista en el Reglamento de Trabajo de la empresa, se ciñó a la ley, no obstante haberse pretermitido el respectivo procedimiento, incurrió en error de hecho,

que lo condujo a la violación de los artículos 62, numeral 8º de la letra A), y 64 del C. S. T., conforme lo alega el recurrente. (Sala de Casación Laboral, 18 de octubre de 1962, Pág. 527, 1ª).

200

TESTIMONIO

El principio consagrado en el Art. 25 de la Carta es el de la libertad del testigo para declarar o no en contra suya o de sus más próximos parientes.

El principio consagrado en el Art. 25 de la Carta es el de la libertad del testigo para declarar o no en contra suya o de sus más próximos parientes. Esa norma reproducida literalmente en el Art. 227 del C. P. P. y desarrollada en el 674 del judicial, no prohíbe al testigo declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sino obligarlo a declarar si no se allana a hacerlo voluntariamente. Así lo ha entendido la Corte, quien en sentencia de 6 de diciembre de 1951 declaró inexecutable el Art. 226 del C. P. P., porque al disponer que "no se recibirá a nadie declaración contra su consorte ni contra sus ascendientes, descendientes o hermanos", violaba la garantía específica de libertad para rendir testimonio que el Art. 25 de la Constitución consagra. "El Art. 226 —dijo entonces la Corte— viola el 25 de la Constitución Nacional. Aquél (se refiere a éste obviamente) estableció prohibición de obligar a nadie a declarar contra determinados parientes; con dicha prohibición va implícitamente envuelto el reconocimiento de una facultad para el testigo, de declarar o de abstenerse de hacerlo, con la correlativa obligación para el funcionario de recibírsela cuando aquél opte por rendirla; por lo tanto, al pronunciarse el legislador ordinario por la rotunda prohibición contenida en el Art. 226 del C. de P. P. no otra cosa hizo que ampliar los términos de aquella garantía consignada en la Constitución" (CLXX, 738). La nulidad que en este caso alega el ministerio público apoyado en la autoridad de Carrara, no tiene pues cabida

en el sistema probatorio vigente, porque la regla legislada de la cual pudiera predicarse el concepto doctrinal del maestro italiano no existe en los Códigos de Procedimiento Civil ni Penal por haber sido declarado inexecutable precisamente por contrariar el principio de la libertad del testigo que como una excepción a la regla general de la obligación de rendir testimonio contiene el Art. 25 de la Constitución. (Sala de Negocios Generales, 30 de noviembre de 1962, Pág. 708, 1ª).

201

TESTIMONIOS SOSPECHOSOS

(Autonomía del juzgador en la apreciación)

Por referirse a simple sospecha de parcialidad, las tachas que consagra el artículo 670 del C. J., corresponde estimarla autónomamente al juzgador de instancia, de suerte que es incontrolable en el recurso extraordinario la conclusión a que llegue al respecto. (Casación Civil, diciembre 19 de 1962, Pág. 284, 1ª).

202

TITULO EJECUTIVO

Procesos de conocimiento y juicios de ejecución. Requisitos del título ejecutivo.

Los procesos judiciales, en general, pueden dividirse en dos grandes categorías, de acuerdo con las necesidades que satisfacen en la economía procesal. En la primera deben incluirse los procesos de conocimiento o cognición, que tienen la finalidad de dar certeza a un derecho discutido, dudoso o incierto, mediante una declaración o una condena, hecha en la respectiva sentencia con la cual culmina el juicio contencioso o contradictorio, una vez agotada las distintas etapas previstas en la ley, entre las cuales se comprende la fijada para la presentación y práctica de las pruebas con citación de la contraparte.

La segunda categoría está formada por los juicios de ejecución, que conllevan la

finalidad de hacer cumplir, coercitivamente, una obligación insatisfecha por el deudor, mediante demanda del acreedor; pero para la viabilidad de estos procesos de ejecución, el actor debe presentar un título ejecutivo, en el cual conste la existencia de una obligación cierta e indiscutible, clara y actualmente exigible, ésto es, de plazo cumplido.

Este título ejecutivo, considerado por su aspecto puramente formal, debe establecer, prima facie, la exigibilidad de la prestación demandada, para lo cual el demandante debe acompañar o presentar el documento que trae, de acuerdo con la ley, aparejada ejecución, en cuanto atañe a una obligación ya reconocida en forma indudable por el deudor.

En algunas legislaciones, como sucedía en el antiguo C. J., se enumeran taxativamente los documentos que servían de recaudo ejecutivo, como las escrituras públicas, los instrumentos negociables, los documentos privados debidamente reconocidos por el deudor, etc. (Art. 46 L. 40 de 1907); sin embargo, el actual C. de P. C., en lugar de enumerar los documentos, consagró una fórmula general, en el primer inciso del Art. 982 que dice: "Puede exigirse ejecutivamente toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante, y que constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que emane de una decisión judicial que debe cumplirse".

Por tanto, en la parte formal, el documento debe reunir los siguientes requisitos: a) Que emane del deudor o de su causante, es decir, de la parte obligada; b) Que constituya por sí solo, plena prueba contra el deudor.

Si se consideran los documentos presentados por la parte ejecutante, ninguno de ellos emana del departamento, ni de ningún funcionario con capacidad para obligarlo, como ocurre con el Gobernador, según el decir del Art. 194 N° 3° de la C. N., con la natural restricción o exigencia de llenar las formalidades legales en cada caso; porque, como ya se dijo antes, las cuentas de

cobro fueron elaboradas y firmadas por el propio acreedor, que solamente obtuvo el inane V° B° del subsecretario de Obras Públicas, pero no la aceptación del funcionario ordenador, ni el lleno de las demás formalidades de rigor.

Además, según el otro requisito, el título ejecutivo debe hacer plena prueba por sí solo, o sea, del examen directo del documento debe aparecer la certeza de una obligación indiscutible a cargo del presunto ejecutado; pero ésto no ocurre con los presentados por el apoderado del ejecutante, quien, con el fin de probar los antecedentes de la operación, o mejor, la celebración del contrato, se ha visto en la necesidad de presentar varios documentos, para que el juzgador, mediante la estimación del mérito probatorio de tales elementos, pudiera deducir la obligación, mas ésto no es dable en esta clase de procesos de ejecución, en los cuales debe aparecer la existencia de la obligación prima facie, sin necesidad de juicio alguno, porque cuando se hace necesario un proceso lógico, con fundamento en las probanzas aducidas, el juicio pertenece a la categoría de los de conocimiento o contencioso, pues previamente debe establecerse la existencia de la obligación misma.

Si no existe plena prueba respecto de la existencia de la obligación, exigida en el inciso 1° del citado artículo 982, resulta del todo innecesario y extemporáneo considerar los otros requisitos que debe llenar la obligación, enumerados en el inciso 2° del mismo artículo. (Sala de Negocios Generales, 4 de diciembre de 1962, Pág. 724, 1ª).

203

TITULOS REGISTRADOS

Según doctrina constante, no bastan los certificados del Registrador para probar la propiedad sobre los inmuebles cuya propiedad tuvieran quienes figuran como tradentes y adquirentes. Son los títulos registrados debidamente la prueba del dominio y sólo en razón de esta prueba cobra valor el encadenamiento de aquéllos. (Casación Civil, diciembre 19 de 1962, Pág. 284 - 1ª).

204

TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO

Es lícita, en los casos de labores que no pueden suspenderse, la estipulación del pago compensatorio en la forma prevista en el artículo 184 del CST.

Entre los preceptos que el recurrente señala como infringidos, está el Art. 184 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que regula en forma especial el trabajo de los servidores del transporte fluvial o marítimo en los días de descanso remunerados. Este tratamiento excepcional para los navegantes establecido en el Código Sustantivo del Trabajo tiene claros antecedentes en disposiciones legales anteriores, como son las Leyes 57 de 1926, 72 de 1931 y el Decreto 1278 de 1931, reglamentario de estas leyes. En esta última norma se dice en su Art. 11:

“Cuando se trate de una labor que no pueda suspenderse, como la de los viajes de navegación fluvial o marítima, en que el personal no pueda tomar el descanso en el curso de una o más semanas, se acumularán los días de descanso en la semana siguiente a la terminación de la labor, o se pagará la correspondiente indemnización en dinero, a opción del empleado u obrero”.

Como se ve, se trata de una disposición que en sus lineamientos generales es del mismo tenor que el citado Art. 184. Ahora bien, si se habla de labores que no pueden suspenderse por su misma naturaleza, es obvio que ésto lo saben las personas que vinculan a ellas sus servicios. De modo que es usual y corriente que aquéllas presten su trabajo no sólo en días comunes sino también en los dominicales y festivos que se interponen en cada viaje. Conociendo esta situación los navegantes no es ilícito que ellos puedan pactar la compensación prevista en el Art. 184 mencionado.

Así las cosas, no comparte la Sala la apreciación del recurrente sobre ineficacia de la cláusula 2ª del contrato de trabajo escrito que obra en autos y que en lo pertinente dice: “... Esta remuneración com-

pensada incluye y cubre la totalidad del tiempo y del trabajo que sean necesarios en el desempeño de su cargo, ya sea en días hábiles o de descanso, en horas diurnas y nocturnas, lo mismo que todo el trabajo adicional eventual que se presente y la de los días de descanso obligatorio. Además, mientras se encuentre en ejercicio de sus funciones en la respectiva embarcación, la Compañía le suministrará alimentación a bordo del barco o remolcador. Para los efectos del Art. 129 del Código Sustantivo del Trabajo se estima el valor de esta alimentación en la suma de \$30.00 mensuales”.

Debido a las consideraciones anteriores es por lo que la Sala no ha encontrado estructurado el ostensible error de valoración probatoria que alega el recurrente en relación con la cláusula 2ª cuestionada, que es el soporte principal de la decisión impugnada. Asimismo tampoco considera que haya habido infracción del Art. 43 citado por el casacionista, del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la referida estipulación contractual no contiene una renuncia de derechos reconocidos por la ley ni vulnera el mínimo de garantías establecidas en favor del trabajador. (Sala de Casación Laboral, 15 de noviembre de 1962, Pág. 558, 1ª).

205

TRADICION**(Su alcance).**

Si en la teoría de la adquisición del dominio por modos derivados impera el principio inconcuso de que nadie puede dar lo que no tiene, es en grado igual incontrovertible que quien con voluntad de enajenar entrega una cosa, se desprende de todos los derechos que en realidad tenga sobre el mismo objeto. Así ordena el artículo 752 del Código Civil que “si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada”. “Pero si el tradente —agrega el inciso 2º— adquiere

después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición". (Casación Civil, noviembre 15 de 1962, Pág. 171, 1ª).

V

207

VENTA

(Interpretación del Art. 1934 del C. Civil).

Ha sido constante doctrina de la Corte la de que la disposición del artículo 1934 del C. C. toca únicamente con intereses de terceros: antes del cambio sufrido en la jurisprudencia nacional en punto a simulación, a fin de que la cláusula de haberse pagado el precio no pudiese ser destruida, frente a terceros, sino por causas de "nulidad o falsificación"; después, además, por motivos de simulación de pago del precio, pero siempre que los terceros hubiesen estado al corriente de la estipulación oculta de no haber sido cubierto.

Mas, la expresada disposición legal jamás se ha interpretado en el sentido de que la referida cláusula no admite, entre las partes, prueba en contrario.

Pueden verse, entre otras, estas casaciones: febrero 17 de 1898 (XIII, 658, 270), octubre 26 de 1916 (XXV, 1322 y 1323, 525), septiembre 22 de 1924 (XXXI, 1611, 152), junio 22 de 1931 (XXXIX, 1880, 139), septiembre 8 de 1938 (XLVII, 1940, 117), octubre 11 de 1945 (LIX, 2025 a 2027, 718), noviembre 9 de 1946 (LXIII, 2055 y 2056, 359), septiembre 11 de 1953 (LXXXVI, 2134, 306) y octubre 20 de 1955 (LXXXI, 2159, 450). (Casación Civil, noviembre 21 de 1962, Pág. 183, 1ª).

208

VENTA DE COSA AJENA

En la venta de cosa ajena también se verifica la cancelación de un título, sin que ésto pueda dar base para afirmar que el verdadero dueño no tenga la acción reivindicatoria, que expresamente le reconoce la ley. Esa es la defensa del verdadero dueño para reintegrar su patrimonio. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962, Pág. 256, 1ª y 2ª).

U

206

UNIDAD DE EMPRESA

Es elemento esencial a la unidad de empresa el que las varias unidades de explotación económica puedan referirse a una misma persona natural o jurídica.

La Sala considera equivocado el juicio del Tribunal al hacer aplicación del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo al caso *sub-judice*, pues admitiendo que tanto el Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., como las compañías filiales del mismo, constituyen sociedades diferentes y por tanto un conjunto de diversas personas jurídicas, estimó como configurada una unidad de empresa al analizar las actividades propias de cada una de estas compañías interpretando, en esta forma, equivocadamente, el verdadero alcance y contenido del citado precepto, que al definir el concepto de empresa, entiende por tal "toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares, conexas o complementarias, y tengan trabajadores a su servicio". No puede remitirse a duda que en el caso de autos la unidad de explotación económica o las varias unidades de igual clase, dependientes del Consorcio y sus afiliados, no pueden referirse a "una misma persona natural o jurídica" que constituye el elemento subjetivo a que se refiere la norma mencionada. (Sala de Casación Laboral, 14 de diciembre de 1962, Pág. 587, 1ª).

209 .

VENTA DE ESPECIES EN LITIGIO

Cuando el artículo 1521 del C. Civ. dispone que "Hay un objeto ilícito en la enajenación... de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio", está contemplando una situación jurídica, cuya realidad no depende de la simple afirmación de quienes contratan, sino que ha de probarse por medios adecuados al efecto. Tal el atestado acerca de la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, preceptuada por el artículo 2º de la Ley 38 de 1945, en tratándose de "demanda civil sobre el dominio u otro derecho real principal constituido sobre un inmueble o acerca de una universalidad de bienes en que figuran inmuebles", precepto éste según el cual, "verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil"; o también, el comprobante del caso, expedido por el juzgado que conoce del litigio, con arreglo al artículo 632 del Código Judicial. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 113, 2ª).

210

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY MATERIAL

(Sustentación del cargo).

La sustentación del cargo por violación directa de la ley material, se hace sin acudir a la prueba aducida al juicio. La comparación de la sentencia con la ley, en tal caso, se efectúa con prescindencia de los medios de comprobación. Se examina solamente si el derecho se aplicó debidamente a hechos que en casación se toman por ciertos. Si de ese cotejo resulta que efectivamente las normas de carácter sustancial aplicadas, no son las que definen la controversia, porque el caso no está comprendido dentro de las previsiones legales, el recurso es procedente, de lo contrario, su denegación se impone. (Casación Civil, octubre 26 de 1962, Pág. 148, 2ª).

211

VIOLENCIA

(La violencia generalizada como vicio del consentimiento. No se confunde con la lesión de ultra-mitad).

A la autonomía de la voluntad como base de la contratación repugna el consentimiento determinado por la violencia. Es porque así el contrato se quiere no por obra de la voluntad espontánea y libre sino para evitar el mal que se teme, y a impulsos del miedo. Nada más en desacuerdo con la libertad contractual, con el orden y sosiego de las gentes y con los cimientos mismos del régimen jurídico.

Toda la teoría de la coacción moral como vicio del consentimiento se encamina a suprimir los efectos del negocio ajustado bajo el peso de situaciones de hecho limitativas en tal grado de la autonomía de quien se obliga, que de otra manera no habría contratado, habida consideración de sus circunstancias personales y del medio en que actúa, aunque la violencia y su intensidad no dependan del otro contratante sino de extrañas personas y aún en trances conflictivos dependientes nada más que de las fuerzas de la naturaleza. El examen conduce a precisar si la víctima vio su libertad suprimida o gravemente menguada como consecuencia del temor originado en la amenaza o cualquier género de coacción lesiva de su esfera jurídica y moral, en su propia persona, en su hogar, en el campo de sus mejores afectos, o en sus bienes por el aspecto simplemente patrimonial o económico. Es cuestión de equidad que concretamente debe apreciarse por el juez en ejercicio de los poderes discrecionales que le incumben, sin exceder los límites generales señalados por las normas sustantivas.

Estas son claras en el ordenamiento civil. Una persona no se obliga a otra por acto o declaración de voluntad cuando su consentimiento adolece de vicio (2º, 1502); vicio del consentimiento constituye la fuerza si "es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo o condi-

ción”; “se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave” (1513); y “en caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que del estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiera celebrado”. En estos términos fue “aclarado el sentido y alcance del artículo 1513 del Código Civil, en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada” (1º, Ley 201 de 1959).

El texto interpretativo de 1959 no ha hecho otra cosa que revelar el contenido doctrinal, científico y profundamente humano, por lo equitativo, en que desde 1873 el Código Civil viene inspirado de las mejores fuentes. Siempre ha sido así desde cuando empezó a regir. Pero la coyuntura de violencia generalizada en algunas regiones del país ha sido conducente a que el legislador, además de dar énfasis al vicio del consentimiento originado en fuerza ajena a la voluntad de los contratantes, venga a encontrar su demostración ante la justicia por la inferencia fundada en desventaja

económica tan significativa para alguna de las partes, que haga entender que el negocio no se habría celebrado “en circunstancias de libertad jurídica”.

No es ciertamente la teoría de la lesión de ultra mitad, que tiene su propio régimen. Son las condiciones desfavorables del negocio como prueba de estar viciado el consentimiento por la violencia dentro de perturbación del orden público que funda el estado de sitio por conmoción interior. Es la juridicidad que reivindica su imperio civilizador frente a la fuerza que retrograda a estados antisociales. (Casación Civil, octubre 17 de 1962, Pág. 131, 1ª y 2ª).

Y

212

YERROS DE ORDEN PROCEDIMENTAL

Es difícil hallar un proceso en el cual no se adviertan yerros de orden procedimental, pero para que éstos, conforme a reiterada doctrina de la Corte, estructuren una nulidad supralegal es indispensable demostrar que conculcaron ostensiblemente el derecho de defensa, garantizado por el artículo 26 de la Constitución. (Sala de Casación Penal, noviembre 8 de 1962, Pág. 412, 1ª).

T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL TOMO C DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA.—Las cifras puestas en la columna Números indican los apartes de jurisprudencia que componen este INDICE.

CONSTITUCION NACIONAL VIGENTE

Artículos	Números
15	2, 19
20	149
25	201
26	39, 57, 114, 115, 116, 148, 213
30	103
33	35
40	187
52	84
55	35
76	175
108	2
120 Num. 14	175
121	35
137	35
141	35
143	1, 149
145	149
168 inciso 3º	2
178	2
188 Const. 1821	126
194 num. 3º	203
214	1, 3, 149
215	1, 19, 84, 148

ACTO LEGISLATIVO Nº 1 DE 1945

Artículos	Números
52	35
54	149

ACTO LEGISLATIVO Nº 10 DE 1958

Artículos	Números
—	84

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
63	171
109	14
180	186
632	156
739	13
752	206
762	131, 132
764	130
768	14
775	124
777	124
779	169
780 ord. 2º	124
785	132
829	119
872	124
878	124

ACTO LEGISLATIVO Nº 3 DE 1910

Artículos	Números
—	149

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
949	164
953	159
981	124
1025 ord. 5º	14
1399	122
1404	169
1502 inc. 2º	212
1513	212
1516	171
1521	210
1522	171
1523	171
1524	75
1535	171
1604	20, 171
1616	171
1637	162
1732	171
1738	20
1740	112
1741	43
1757	156
1758	62, 73, 112
1781	186
1805	186
1873	112
1934	208
1947	168
1951	168
2054	141
2063	141
2069	141
2079	66
2114	141
2144	141
2155	171
2203	171
2247	171
2286	44
2304	8
2341	138, 173, 178
2347	138, 173, 178
2349	138, 173
2356	135, 137
2358	135, 138
2513	134
2518	137
2535	134, 137, 140
2536	135, 138
2542	134, 137

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
2543	137, 140
2640	30
2673	162
2674	162
2675	30
2683	126

CODIGO PENAL

Artículos	Números
23	48
25 ord. 2º	48
28	65, 88, 91
29	108
37	21, 88
37 ord. 3º	88
92	154
95	50, 123
197	114
362	48
363 ords. 2º, 5º	38, 118
363 ords. 5º, 6º	102
363	102
384	72

CODIGO PENAL MILITAR

Artículos	Números
315	32
320 num. 7º	32

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículos	Números
66	35
67	35
68	35

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículos	Números
4	137
23	42, 197
24	42
26	40

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

Artículos	Números
40	40
43	205
44	40
56	40
58	200
60	200
62 num. 8º literal a)	200
64	200
65	93, 197, 199
69	190
85	200
98	40, 42
158	104
161	104
162 inc. 1º literal c)	104
184	205
194	66, 195, 207
195	16
217 literal b)	11
251 literal c)	10
254	92
306	16
373	129
374	129
453	34
458	96
467	103
472	109
478	103
479 num. 2	103
485	34
487	34
488	137
489	137

CODIGO DE COMERCIO

Artículos	Números
465	191
472	191
474	191
475	191
476	191
477	191
479	191
730	47
733	47
736	47
737	47
740	47
741	47

Artículos	Números
202	12
204 ord. 7º	12, 43
205	12

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
30	149
32	161
40	35
76	154
121	46
142	35
147	187
152 num. 8, 9, 10, 11	33
171	149
209	33, 154
210	164, 181
214	159
330	33
331	33
341	76
360	187
361	46
363	58
384	59
393	187
472	33
438 inc. 2º	33
442	161
444	161
448	28, 29, 33
449	33
450	33
455	33
456	33
457	33
471	35
481	59
484 ord. 1º	165
520	29
520 ord. 1º	22, 23, 70
520 ord. 6º	28
520 ord. 7º	160
531	18
597	155
632	31, 33, 46, 62, 63, 210

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
635	30
636	62
649	73
662	150
670	202
674	201
696	150
697	150
719	60
720	61
724	100
964	122
968	87
982	202
1504	153

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículos	Números
567 ord. 2º	192
567 ords. 3º y 4º	114
570	147
636	46

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Artículos	Números
50	199
51	60, 156
61	157
90	196
143	96
145	60
151	137

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículos	Números
7	46
11	46
57	36
92	57
104	56, 116
107	56, 114
108	114
159	68
165	46
170	82
198 ord. 8º	27, 107, 183
203	147
226	201
227	201
272	48
374	108
379	146
383	146
429	48, 146
430	64
431	48, 107, 146
432	56
433	56
437	15
437 ord. 3º	48
480	91
502	49, 89
537	49
567	24, 107
567 ord. 1º	72, 118, 147

LEYES:

Artículos	Números
	Ley 13 de 1826
1º	126
	Ley 57 de 1887
38 inc. 3º	162
	Ley 153 de 1887
3º	55
15	126
93 inc. 3º	151
	Ley 35 de 1888
—	55
	Ley 89 de 1890
—	139
1º	110
2º	110, 169
3º	119
7º ords. 4º - 5º	169
7º ord. 7º	119, 120, 169
12	119
30	120
38	120
	Ley 95 de 1890
1º	59, 83
15	113
	Ley 40 de 1907
46	203

LEYES:		LEYES:	
Artículos	Números	Artículos	Números
17	Ley 57 de 1915 137	—	Ley 119 de 1938 106
13	Ley 71 de 1916 12	—	Ley 157 de 1941 34
—	Ley 104 de 1919 139	1º 34	35
—	Ley 32 de 1920 139	67	35
—	Ley 38 de 1921 139	4	Ley 165 de 1941 137
—	Ley 45 de 1923 142	28	Ley 4ª de 1943 49
86 ord. 2º	Ley 55 de 1925 139	29	49
—	Ley 57 de 1926 205	2º 3º	Ley 67 de 1943 35
—	Ley 19 de 1927 119, 120, 169	11	105
34	Ley 72 de 1931 205	12	Ley 6ª de 1945 137, 178
—	Ley 75 de 1931 7	29 inc. 2º	160, 178
55	Ley 79 de 1931 7	2º	41, 78
56	Ley 28 de 1932 186	10	Ley 38 de 1945 210
57	Ley 45 de 1936 80	11	Ley 69 de 1945 15
1º	187	1º	15, 114, 187
5º	187	1º	Ley 6ª de 1946 41
4º	Ley 50 de 1936 112, 113	32	Ley 201 de 1959 212
5º	Ley 200 de 1936 136	3º	Ley 10 de 1961 127
12	Ley 89 de 1938 51	7º	Ley 81 de 1958 169
11	51	9º	119, 120
84	51	72	119, 120
		—	120
			Ley 45 de 1962 1
			DECRETOS:
		Artículos	Números
		—	Decreto legislativo 154 de 1955
			162

DECRETOS:		DECRETOS:	
Artículos	Números	Artículos	Números
1º	Decreto legislativo 135 de 1957 149	—	Decreto 3134 de 1952 106
27, 95	Decreto 74 de 1898 119	—	Decreto 616 de 1964 103
11	Decreto 1278 de 1931 205	—	Decreto 700 de 1954 106
—	Decreto 399 de 1939 142	55	Decreto 0014 de 1955 146, 147
1º	Decreto 1421 de 1940 120	—	Decreto 456 de 1956 157
2º	Decreto 630 de 1942 7	—	Decreto 525 de 1956 34
37	Decreto 2350 de 1944 137	2º	Decreto 3050 de 1956 127
—	Decreto 841 de 1946 178	1º 3º	Decreto 3129 de 1956 40 42
151	Decreto 2158 de 1948 137	—	Decreto 3135 de 1956 98
11	Decreto 4120 de 1949 35	20	Decreto 0188 de 1958 51
—	Decreto 3763 de 1950 137	—	Decreto 0012 de 1959 39, 148, 183

NOTA:

Del Extracto N° 45 en adelante, de esta TABLA, léase un número menos. Ejemplo:

CONSTITUCION NACIONAL VIGENTE

Artículo 20 número 149, léase 148.

INDICE ALFABETICO

	Páginas
A	
Acevedo Cañas Jesús, contra Tomás Maldonado. Cesantía, otras	519
Aguilar Espitia Marco Antonio y otro. Tráfico ilegal de munición	404
Alzate Muñoz Alberto. Asesinato	407
Ardila Olegario, contra la Nación. Responsabilidad civil extracontractual de la Nación	657
Arias Trujillo Juan de la Cruz, Barragán Rubio Mariano y Rubi Céspedes Maximiliano. Homicidio	334
Arias Agudelo Manuel Adán. Homicidio	397
Ariza Ordóñez Manuel, contra el Distrito Especial de Bogotá. Prescripción de las acciones que emanan de las leyes sociales	608
Asociación Colombiana de Empleados Bancarios y varios establecimientos bancarios. Homologación	620
B	
Balanta Villegas Inocencio. Homicidio y robo	378
Bedoya Jesús, contra Pantaleón González. Salarios y otros	562
Becerra de Montes Dolores, contra la sucesión de Francisco Antonio Alvarez. Acción de pertenencia	139
Botero de Angel Alicia, contra Guillermo Aguilar Delgado. Sociedad conyugal ...	85
C	
Cabildo de Indígenas de Ipiales, contra Isaías Reina y otros. Parcialidades o resguardo de Indígenas	59
Camelo de Ballesteros Aura y otros, contra Alejandro Londoño Escobar. Suspensión del pronunciamiento civil por incidencia penal	41
Cardona Gerardo Leonidas. Delito de Homicidio	296
Castellanos Bautista Guillermo y otros. Homicidio	419
Castillejo Jorge, contra Ecmo. señor Li Chin. Privilegios y prerrogativas de los agentes diplomáticos	701

	Páginas
Castro Antonio José y otro. Homicidio imperfecto	460
Castro Caro Marcelino. Homicidio agravado	472
Centro Pro-vivienda Manuel María Barona, con oposición de Julio Garrido C. y otros. Pertenencia	242
Correa Estrada Rafael, contra las Empresas Públicas de Medellín. Culpa contractual y extracontractual	550
Cristancho Mariano y otro. Homicidio imperfecto	460
D	
Daniell Julio, contra Candelaria Pájaro de Pedraza. La herencia. Título y modo	80
Díez Vélez María del Jesús, contra Gabriel Junca Ospina. Fuerza mayor	163
E	
Echeverry Isaza Enrique, contra el Departamento de Caldas. Dictamen pericial	660
Escobar Betancur Augusto, contra Marina Agudelo de Díez. Posesión	284
Espinosa Cesáreo y otra, contra María de Jesús Argaña Enciso y otra. Rescisión de la compraventa	221
F	
Flórez Pastor, contra María de Jesús Santamaría y otros. Certificados del Registrador	197
Forero Urias, contra Tulio Montaña y otro. Primas de servicio	498
G	
Galíndrez Angel. Rapto	365
García v. de Perlaza María Laura, contra Vicente García Tenorio y otros. Escrituras públicas	117
Garzón Nieto Julio. Sucesión. Partición	54
Gil Neira Isidro. Falta contra ética profesional	483
Gil Peralta Oliverio y otro. Homicidio imperfecto	460
Giraldo Alfonso, contra Blanca Cecilia Morales de Potes y otros. Nulidad absoluta	113
Goenaga José Domingo, contra Bavaria S. A. Servicios médicos y contrato de trabajo	587
Gómez Ruiz Horacio. Contrabando	319
González de Lozano Carmen Tulía, contra Eloy María Rodríguez. Tradición	171
González Efraín del C., contra Hipódromo de Techo S. A. Contratos de juego y apuesta (Concurso del 5 y 6)	269
Goyeneche Carlos Saúl, contra Ciro Enrique Goyeneche. Recusación de Magistrados de Tribunal Superior	46

H

Henaó Jaramillo Aurelio. Delito de Estafa	342
Herrera Rodríguez Oscar Gregorio. Estafa	485
Hoyos Ripoll Gilberto y otro. Prevaricato	353
Hoyos Sánchez Gohar. Asesinato	388

J

Jaramillo Urrego Manuel. Homicidio	348
Jiménez Pombo Arturo, contra el Estado. Responsabilidad civil extracontractual	664
Joya Rubén y otro, contra la Nación. Responsabilidad extracontractual	675

L

Londoño Díaz Jaime, contra Joaquín Velásquez O. y otros. Simulación de una compraventa	183
López García Jesús María. Estafa	413

M

Martínez Villamil Pedro Pablo, contra Martín Castrillón R. Riesgo	101
Medina R. Julio, contra Celio Villalba. Actos de comercio	144
Mendoza Lozano Servando. Homicidio	368
Mendoza Teodoro, contra Bavaria S. A., contrato de transporte y de trabajo	614
Morales Daniel y otros, contra Pedro Antonio Morales. Acción reivindicatoria	156
Morales Félix Antonio, contra Reinaldo Gutiérrez. Acción de recobro	153
Moreno Viuche Rómulo. Asesinato	372

N

Naranjo Fabio, contra Enrique Rojas M. Cuenta corriente	232
Nobsa Pablo Antonio, contra Acerías Paz del Río. Sustitución patronal	606

O

Ospina Rivillas Orlando Alcides. Homicidio agravado	305
Ossen Kruger Hans Walter, contra Lore Isaac Abraham. Referencia del derecho civil al derecho canónico en materias matrimoniales. Privilegios en favor de la fe	20

	Páginas
P	
Palacio Luis Felipe y otro. Prevaricato	353
Parada Alberto, contra Taxi Aéreo de Santander Taxader S. A. Demanda	226
Pardo Eduardo, contra Ismael Alberto Noguera. Responsabilidad civil extracontractual	14
Peñaranda Samuel, contra Clelia Alvarado de Tascón. Posesión	126
Piedrahita v. de Jaramillo Arsenia, contra Heliodoro Llano. Prescripción adquisitiva de dominio	188
Prieto Barrera Lizandro. Homicidio	311
Q	
Quintero C. Guillermo, contra Arturo Mesa C. Cesantía, vacaciones, etc.	510
R	
Ramírez Clara Rosa y otros, contra la sucesión de Félix Antonio Gutiérrez. Suspensión del juicio	252
Rendón Tabares Baltazar. Homicidio	478
Restrepo Peláez Antonio, contra Flor de María Garcés y otros. Presupuestos procesales	76
Restrepo Benedicto, contra la providencia de la Sección de Recaudación de Impuestos Nacionales. Reposición y apelación	706
Restrepo de Jaramillo Carmen, contra el Departamento de Antioquia. Reajuste de salarios	539
Rivera C. Carmen Rosa, contra Emilia Pareja y otros. Nulidad	148
Rodríguez H. Gilma, contra la Empresa Colombian Petroleum Company. Pensión de invalidez	534
Romero José Tomás y otro, contra Jesús Agudelo y otro. Simulación, resolución, rescisión	288
Romero Cortés Neftalí. Homicidio	438
Rubio de la Hoz Carlos y otro. Estafa	485
Ruiz Argemiro. Lesiones personales	337
Ruiz Caro M. del Rosario y otro, contra Luis Hernán Vanegas y otros. Certificado de los notarios	257
S	
Salom de Salcedo Ligia, contra la Nación. Responsabilidad extrancontractual del Estado	647

	Páginas
Sánchez Antonio, contra el Presbítero doctor Camilo Trujillo. La violencia generalizada como vicio del consentimiento	131
Sierra Lisímaco. Tráfico de munición	404
Sierra Suárez Ricardo y otros. Homicidio imperfecto	460
Sociedad "Fábrica de Grasas y productos Químicos Ltda. —Graco—" contra la Nación. Acción de pago de perjuicios ocasionados por la pérdida de unas mercancías depositadas en las bodegas de la aduana	698
Sociedad Ordinaria de Minas Nelly Mar, contra Emilia Santamaría v. de Vélez y otros. Minas	215
Suárez M ^ª Benita en nombre de Guillermo Suárez, contra María Isabel Aguilar Salgado de Mejía y otros. Prueba de hechos que informan una situación de tracto sucesivo	206

T

Tello Melgar Adán, contra Nicolás Oyola. Prescripción agraria	95
Torres v. de Barrera Celmira, contra José Vicente Arteaga. Sociedad conyugal, liquidación	48
Torres Jaime y Miguel. Homicidio	419
Torres Roberto y otro, contra la sucesión de Juan de Dios Rincón. Filiación natural	175
Trespacios de Abello Aura Paz, Aristides Gutiérrez de Piñeres y Juan Antonio Gutiérrez de Piñeres y otros. Petróleos	728
Triana Jaramillo Angel María. Asesinato	466

V

Vaca Torres Pablo A., contra el Estado colombiano. Acción de indemnización de perjuicios por ocupación temporal de un inmueble particular por el Ejército por razones de orden público	680
Vanegas Nicolás, contra el Municipio de Quipile. Actos administrativos	104
Vargas Cardona Félix Antonio. Falso testimonio	299
Vásquez Franco Jorge y otra, contra la Nación. Declaraciones contra los parientes próximos	708
Velásquez Mora Jesús María, contra Abbot Laboratories de Colombia S. A. Ltda. Presuntivo	527
Vergara Rey Marco Tulio, contra sucesión de Ricardo Cubides. Honorarios profesionales	565

	Páginas
W	
White Amaya Edmundo, contra "Esso Colombiana S. A." Dominicales y otros	558
Y	
Yepes Pineda Ernesto Antonio y otro, contra la sociedad "Restrepo Arango Ltda." Sentencia inhibitoria	256
Z	
Zapata Mesa José Manuel. Homicidio	452



**PUBLICACIONES DEL FONDO ROTATORIO
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

*Esta obra se imprimió en los Ta-
lleres Gráficos de la Penitenciaría
Central de Colombia.*

BOGOTÁ, D. E., 1974
