

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INDICE Y JURISPRUDENCIA DE LOS TOMOS CI, CII Y CIII

ENERO A DICIEMBRE DE 1963

TOMO CV



BOGOTA, D. E. 1975

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 CV — INDICE Y JURISPRUDENCIA — 1963 — N° 2270

A

1

ABANDONO DEL PUESTO

(Pena imponible según los Arts. 174 y 175 del C. de J. P. M.).

En el presente caso, las disposiciones penales sustantivas que se aplicaron en la sentencia recurrida en casación, o sean los Arts. 174 y 175 del anterior Código de Justicia Penal Militar fijaban como sanción del delito de "abandono del puesto" una pena privativa de la libertad cuyo máximo imponible solamente alcanzaba a cuatro años de arresto, es decir inferior a la exigida por el Art. 597 del actual C. de J. P. M. para que pueda concederse el recurso de casación contra los fallos de segunda instancia proferidos por el Tribunal Superior Militar. (Casación Penal, enero 30 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 277).

2

ABUSO DE CONFIANZA

(Elementos de integración y específicas agravantes de este delito).

El delito de abuso de confianza se encuentra descrito, conforme a cada uno de sus elementos de integración, en el artículo

412 del C. Penal, y ofrece las agravantes específicas a que se refieren los artículos 413 y 414 ibídem;

El predicho delito corresponde a los llamados de **daño**, que son aquellos que, "para existir, necesitan que la acción realizada por el sujeto activo produzca una modificación en el mundo exterior, que hiera de una manera directa y adecuada un bien jurídico amparado legalmente, bien jurídico que, en este delito, es el patrimonio", o, como lo quiere el Código, "la propiedad".

En el expresado delito el daño o perjuicio, según los expositores, surge de la apropiación que de suyo implica la consumación de aquel ilícito, precisamente como su consecuencia inexorable. (Casación Penal, julio 30 de 1963, Tomo CIII, Págs. 302 y 303, columnas 1ª y 2ª.

3

ABUSO DE CONFIANZA

(Elementos que lo integran).

El Art. 412 del Código Penal dice: "El que se apropie en derecho suyo o de un tercero, una cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y en multa de diez a mil pesos".

Son, pues, de acuerdo con esta descripción, elementos estructurales del delito de abuso de confianza, en nuestra legislación; 1º Apropriación o traspaso al patrimonio del tenedor de una cosa mueble ajena; 2º Cosa mueble ajena que ha sido confiada o entregada a título no traslativo de dominio.

La forma de apropiación se suele presentar por la consumación, la distracción, la retención inmotivada. (Casación Penal, 9 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 445, columna 1ª).

4

ABUSO DE CONFIANZA

(Errada apreciación de los elementos que estructuran este delito).

La Sala estima procedente la invocación de la causal segunda porque en el caso sub-judice surge con evidencia que el fallador apreció erradamente los hechos hasta el extremo de dar por estructurados los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza, por actos del agente que no entrañaron apropiación de bienes muebles del concurso, ni en momento alguno pusieron de manifiesto el propósito de defraudar intereses bajo su administración. (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 327, 1ª y 2ª).

5

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Calificación de la incapacidad)

Cuando de incapacidades se trata, corresponde su calificación al médico del patrono, que debe hacer terminada la atención médica (Art. 217, literal b) del inciso 1º).

La misma previsión consagra el Decreto 832 de 1953 (Art. 1º). De acuerdo con su texto, la calificación debe hacerla el médico del patrono "una vez que ello sea posible por haber terminado la atención médica completa".

En el caso de que el médico patronal se abstenga de clasificar la incapacidad el acto puede ser cumplido por los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, y, en su defecto, por los médicos legistas. (Art. 204, literal b) del numeral 2º). Del contenido de las normas legales en estudio se desprenden estas conclusiones: el derecho a las prestaciones en dinero por incapacidades, depende de los siguientes requisitos: de la terminación de la atención médica y de la clasificación de las incapacidades por los facultativos correspondientes.

La subordinación del primer acto (calificación de la incapacidad) a la ejecución del segundo (terminación de la atención médica) tiene una clara explicación: la atención médica puede conducir a la curación del paciente, y, en consecuencia, a eliminar las perturbaciones o lesiones ocasionadas por el accidente. Si la atención médica produce tal resultado, no hay lugar a calificar incapacidades, por sustracción de materia.

De lo expuesto se concluye que el derecho a prestaciones en dinero por incapacidades, se hace exigible desde que éstas se clasifiquen mediante examen médico, con sujeción a lo que sobre el particular disponen las normas legales y reglamentarias de que se ha hecho mérito. (Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 438, 2ª).

6

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Cuándo se hacen exigibles las prestaciones en especie, y cuándo las prestaciones en dinero):

Del accidente de trabajo emanan dos clases de obligaciones a saber: en especie y en dinero. Entre unas y otras existe íntima relación, no sólo porque tienen su fundamento en una misma causa jurídica (el accidente) sino porque las de orden pecuniario dependen de las prestaciones en especie. Por consiguiente, para saber cuándo se hace exigible el derecho a las presta-

ciones monetarias, debe determinarse primero cuándo nacen a la escena jurídica las prestaciones en especie.

Consagra las prestaciones en especie el Art. 204, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, así: asistencia médica farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años. Se hace exigible desde la fecha del accidente, el cual marca a la vez el inicial de la prescripción.

La conclusión que precede la respaldan normas del Código del Trabajo. Sus previsiones se enderezan, en primer término, a que se fije, con precisión, la fecha del accidente, y, en segundo a que el trabajador lesionado reciba de inmediato los primeros auxilios.

En efecto: el estatuto le impone al trabajador la obligación de que dé aviso inmediato al patrono o a su representante, de la ocurrencia del accidente (Art. 221); y al empleador, las siguientes: la de que bajo su firma o la de su representante dé noticia por escrito a la respectiva autoridad, entre otros hechos, de los relativos al día, hora y lugar del accidente, para efectos de la información en la controversia que por tal causa pueda sobrevenir (Art. 220); prestarle al trabajador los primeros auxilios (Art. 205); y proporcionarle, sin demora la asistencia médica y farmacéutica necesaria (Art. 206). Las normas citadas regulan la primera fase del accidente.

Reglamenta el Código una segunda fase, integrada por una prestación en dinero, consistente en el salario completo hasta por seis meses (literal a), numeral 2º del Art. 204) y las prestaciones en especie ya mencionadas, que como anotó, tienen una duración máxima de dos años.

Contempla por último el estatuto laboral una tercera fase, la de prestaciones en dinero, graduadas según la correspondiente tabla de valuación, tomando en cuenta la calificación de la incapacidad, o, en su caso, el fallecimiento del accidentado (Art. 204, literales b) a e) del numeral 2º). (Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 438, 1ª).

7

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Derechos y obligaciones de las partes).

La asistencia médica no puede prestarse en cualquier tiempo, porque, de ordinario, el tratamiento de las lesiones o perturbaciones que ocasiona el accidente no admiten dilación.

Negada por el patrono la prestación específica, es razonable suponer que el paciente se la proporcione a sus expensas, o que acuda a un establecimiento de beneficencia. En el primer caso el trabajador tiene derecho a exigir el reembolso de los gastos, a título de perjuicio compensatorio, de acuerdo con normas bien conocidas del derecho común. Lo dicho debe entenderse sin perjuicio de la prescripción, si el deudor la alega.

En la hipótesis extrema de que el trabajador, negada por el patrono la asistencia médica, no haga uso de ninguno de los dos medios de que habla el punto anterior, puede exigirla judicialmente, o en su lugar, la indemnización en dinero a título de perjuicio compensatorio. El derecho está sujeto, como en el caso del punto que precede, a la prescripción, si este medio extintivo de la obligación lo hace valer el deudor.

Tampoco puede pedirse la calificación de la incapacidad en cualquier tiempo, sino inmediatamente después de concluida la atención médica. Si el médico del patrono se niega a efectuar la calificación, la ley autoriza al trabajador para exigir que el acto sea cumplido por los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, y, en su defecto, por los médicos legistas. (Sala de Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 439, 1ª).

8

ACCIDENTE DE TRABAJO POR CULPA DEL PATRONO

(La indemnización ordinaria de perjuicios comprende todos los que el accidente haya

causado a la víctima y que ésta logre demostrar).

Preceptúa el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en el último inciso de su literal b): "En los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa del patrono, el valor de la indemnización se descontará de la condenación ordinaria de perjuicios".

El Tribunal entendió el anterior precepto en su recto sentido. En efecto, dice que, probada en el juicio la culpa del patrono en la producción del accidente de trabajo, el demandante adquirió el derecho a la reparación plena de los perjuicios que por tal causa le sobrevinieron, previa deducción de la indemnización de orden laboral, prefijada por la ley. Sin embargo, al fijar el quantum de los perjuicios, opta por el que, según el dictamen pericial, representa el 65% de su importe, no el que, conforme a la misma prueba, determina el valor total de aquéllos.

La resolución, en la forma expuesta la funda el Tribunal en la consideración de que al actor le queda un 35% de su capacidad general de trabajo, según dictamen médico, que si no puede emplear en el desempeño de su profesión, sí puede utilizar en otras actividades lucrativas. Para la Sala no es aceptable el argumento ya que ordena tomar en consideración factores que impiden la reparación plena del perjuicio causado, pues el pedido en la demanda inicial y establecido en el proceso, no era el proveniente de la merma de la capacidad general de trabajo, sino el sufrido por el demandante como Operador de Pala, que fue el oficio desempeñado por él durante todo el tiempo de su vinculación laboral (octubre de 1952 a marzo de 1956).

Debe observarse que no se trata de investigar el hecho dañoso y sus consecuencias en abstracto, con prescindencia de la profesión que ejercía el accidentado, sino el perjuicio sufrido por éste en esa actividad concreta y específica, según los términos del petitum y los expresados en la causa petendi. No puede colocarse en el mismo plano el accidente de trabajo que, según la

definición legal, es hecho imprevisto y repentino sobrevenido por causa o con ocasión del trabajo, sin intervención del patrono o del trabajador, que el producido por culpa del empresario, pues en tal evento pierde mucho de su imprevisión, ya que su ocurrencia se debe a la falta de diligencia y cuidado por quien tenía la obligación de tomar las medidas de protección y seguridad necesarias para prevenirlo. Si en el primer caso, por regla general, se toma en cuenta la incapacidad del trabajador para el desempeño de una actividad cualquiera, en proporción al daño sufrido, en el segundo, el hecho dañoso, en cuyo acaecimiento ha mediado el dolo (elemento equivalente a la culpa grave, a vista de lo preceptuado en el artículo 63 del C. Civil), no puede merecer en el plano jurídico el mismo tratamiento. Medir la responsabilidad y el perjuicio consiguiente con el mismo rasero, se presta para concluir que el hecho productor del accidente tiene el mismo significado para el patrono inocente que para el culpable, con la única diferencia de aumentar para éste el valor de la indemnización tasada, pero sin alterar el grado de incapacidad señalado para ella por la medicina industrial. La indemnización prefijada por la ley del trabajo se funda en el riesgo creado, esto es, en la simple responsabilidad objetiva, sin tomar en cuenta la culpa patronal. En cambio, la ordinaria de perjuicios a que se refiere la norma legal que se examina, comprende todos los que el accidente haya causado a la víctima y que ésta logre demostrar en el juicio. Ello es así, porque la responsabilidad tiene por causa la culpa del patrono, y es bien sabido que todo el que a sabiendas ocasiona un perjuicio está obligado a su plena reparación, sobre la base de que el perjudicado los acredite.

No son aceptables los argumentos del opositor. Es cierto que el precepto legal en estudio no dice que la indemnización de perjuicios deba ser plena. A lo cual observa la Sala: en doctrina y jurisprudencia la expresión "indemnización ordinaria de perjuicios", usada en el referido precepto, e "indemnización plena de los mismos, tienen una significación. Ambas locuciones traducen el mismo concepto, es decir, la

obligación para el patrono de reparar la totalidad del perjuicio sufrido por la víctima del accidente. También es cierto que el mandato no distingue entre incapacidad general del lesionado e incapacidad del mismo en relación con su profesión u oficio. Al respecto se debe decir que si el accidente incapacita al trabajador de manera permanente para el desempeño de su profesión, la indemnización debe reparar el perjuicio causado en relación con la actividad inherente a ella. La norma legal que el cargo cita autoriza para darle esa inteligencia, ya que sólo así se llega a la indemnización ordinaria o total del perjuicio recibido, y, de consiguiente, a la plena satisfacción del derecho que tutela. No son pertinentes las razones que el opositor presenta con fundamento en el artículo 203 del C. S. T., porque no se trata de fijar el perjuicio de orden laboral, y, además, porque son inaplicables al caso que se contempla, las normas del citado código.

Conclusión de lo expuesto es la de que la reducción a que el fallo recurrido somete el valor de la indemnización ordinaria, limita los efectos de la disposición legal acusada, la cual no produce los previstos en ella en toda su extensión. La aplicación de la norma, con tal restricción, lleva a su quebranto, por el concepto de aplicación indebida que indica el recurrente. (Sala de Casación Laboral, 18 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 526).

9

ACCIDENTE DE TRABAJO
Y PRESCRIPCIÓN

(Los derechos emanados del accidente de trabajo no nacen en la misma fecha, sino en momentos distintos, según su naturaleza).

Dice la sentencia en su parte motiva que el accidente de trabajo sufrido por el actor se produjo el 10 de agosto de 1952, y que como entre esa fecha y la de presentación de la demanda (10 de septiembre de 1957), el lapso transcurrido excedió de tres años, el derecho a la prestación en dinero deducido en el juicio está prescrito,

conforme al artículo 488 del Código. En consecuencia declaró probada la correspondiente excepción.

Como observaciones previas la Sala debe hacer las siguientes:

El Tribunal no hace ningún análisis sobre la existencia del accidente de trabajo, ni de los presupuestos en que se funda el derecho a las prestaciones en dinero que en favor del accidentado establece la ley.

No fue acertado el procedimiento adoptado por el sentenciador. Para declarar probada la excepción de prescripción es forzoso investigar antes si el derecho a cuya prosperidad se opone, fue adquirido por el acreedor. La excepción perentoria tiene por objeto destruir o aniquilar el derecho invocado en juicio por el demandante, de manera que para declararlo extinguido por prescripción es necesario examinar si aquél tuvo existencia, pues no fenece sino lo que ha tenido vida.

La primera actividad del juzgador, cuando en el juicio se deduce una acción de condena, como en el caso de autos, es estudiar si el derecho subjetivo alegado se halla tutelado por normas de derecho objetivo si aquél se funda en hechos conducentes, articulados en la demanda, y a continuación, si las pruebas aportadas al juicio lo demuestran. Afirmada la existencia del derecho, se impone el examen de las excepciones propuestas o alegadas, y en seguida, si se hallan o no probadas. En líneas generales, se ha trazado el esquema de la sentencia. Las conclusiones de su parte resolutive quedan subordinadas al resultado de los juicios lógicos en que se apoya.

Los anteriores principios son simples explicaciones de preceptos normativos del enjuiciamiento, consagrados en el Art. 471 del Código Judicial, aplicable al proceso laboral. Sin duda no lo ignora el Tribunal. Su olvido se debió posiblemente a la creencia errónea de que para aplicar el precepto legal sobre la prescripción, bastaba la simple comparación de fechas, para concluir que si entre la del accidente y la de presentación del libelo, el término trans-

currido era superior a tres años, procedía declarar probada la excepción de prescripción, sin que fuera necesario examinar las particularidades del caso debatido. El criterio fue equivocado, porque los derechos emanados del accidente de trabajo no nacen en la misma fecha, sino en momentos distintos, según su naturaleza. (Sala de Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 437, 2ª).

10

ACCION PENAL

(Interrupción en la prescripción).

El Art. 105 del Código Penal señala que "la acción penal prescribirá... en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte".

Si de acuerdo con el Art. 107 del mismo Código "la prescripción de la acción penal se interrumpirá por el auto de proceder, es obvio que el enjuiciamiento proferido en contra del reo cumplió esa interrupción. El que la sentencia proferida en este negocio, al acoger el veredicto del jurado, tome ya en cuenta la circunstancia específica de atenuación prevista en el Art. 384 del Código Penal, no quiere decir que ese resultado del juzgamiento pueda retrotraerse para que produzca efectos jurídicos dentro de una etapa del proceso ya precluida: la de calificación del mérito del sumario, cumplida en este asunto mediante el cargo de homicidio simple, sin atenuantes específicas, hecho al encausado.

El enjuiciamiento es una ley del proceso y sus consecuencias, en cuanto a la interrupción de la prescripción de la acción penal, no son provisionales sino definitivas, si de acuerdo con la calificación jurídico-penal de los hechos realizada en esa oportunidad ciertamente el lapso de la prescripción no ha transcurrido íntegramente. (Casación Penal, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 367).

11

ACCION RESOLUTORIA

(Consecuencias del éxito de la pretensión resolutoria: a) para el comprador; b) para el vendedor).

El propio sistema legal demuestra también a su turno que el buen éxito de la pretensión resolutoria, aunque básicamente equiparable para ambas partes contratantes, no produce iguales consecuencias en todas las hipótesis.

a) Es bastante claro que quien recibe por tradición la cosa vendida, a pesar de que tenga plazo para el pago del precio en todo o en parte, se hace dueño con derecho a percibir los frutos. Sólo que como la deuda del precio hace que su título sea resoluble, habrá que regir el evento por las normas que atañen al cumplimiento de la condición extintiva. Al respecto ordena el artículo 1545 del Código Civil que "verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testamento, el donante o los contratantes según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario". Esto, claro está, sin perjuicio de que "cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición", (*ibidem*), en su propio ser, mas no en general los frutos que, por serlo, no afectan la naturaleza de la cosa que periódicamente permite al dueño adquirirlos por accesión: modo independiente de la tradición que desaparece.

Por manera que si es el comprador quien ejerce la acción resolutoria por incumplimiento del vendedor acerca de la entrega del objeto, aunque debe restituir lo que por tradición subsecuente al contrato recibiera, no adeuda "los frutos percibidos en el tiempo intermedio", salvo que así expresamente se estipulara. ¿Cuándo termina ese tiempo intermedio? Como quiera que si "el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega" puede "el comprador a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjui-

cios según las reglas generales" (1882 C. C.), se sigue ante todo que el arbitrio del comprador ha de manifestarse por el desistimiento del contrato a través de la demanda resolutoria, y, luego, por el fallo judicial que lo admita por venir ajustado a derecho. Esto marca el cumplimiento de la condición resolutoria, no en la fecha del fallo, sino para el día de la demanda, que encierra el ejercicio de la opción de desistimiento del contrato, como facultad legal otorgada al actor que triunfa y no a su contraparte. Lo cual quiere decir que cumplida la condición resolutoria con la demanda, como cosa que el fallo judicial revela, empiezan a deberse los frutos por ministerio de la ley, aunque el pronunciamiento guarde silencio sobre el punto.

b) Pero si no es ya el comprador sino el vendedor quien pide la resolución de la venta por no pago del precio, puede verse de una vez que el comprador, puesto que es la parte incumplida, carece de causa que en derecho le permitiera ingresar definitivamente a su patrimonio los frutos percibidos. Mal podría con base en su actitud contraria a la ley pretender tutela jurídica de las normas que directamente desconoce y vulnera. Así estatuye el artículo 1932 del Código Civil que "la resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas; y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se hubiese pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada". O sea que contempla la falta de causa en la medida respectiva para la adquisición de los frutos por quien recibió a título de compra incumplida. No puede el comprador entonces recibir el tratamiento de poseedor de buena fe, que sí merece el que cumplió o estuvo allanado a cumplir lo de su parte. (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Págs. 237, 1ª y 2ª, y 238, 1ª).

12

ACCION RESOLUTORIA

(Los perjuicios por el incumplimiento).

Es bastante observar que los contratos onerosos, por su índole, se encuentran des-

tinados a la persecución de fines económicos, para desprender por secuela razonable que el incumplimiento de una de las partes irroga a la otra perjuicios cuyo monto, más alto o más bajo, es susceptible de ulterior liquidación en determinada cantidad de dinero.

Por eso de plano el artículo 1546 del Código Civil, al consagrar la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, confiere derecho al otro contratante a la indemnización, sea que opte por pedir el cumplimiento o la resolución del contrato.

Entonces, a ese derecho subjetivo corresponde activamente la súplica indemnizatoria que emerge sin más de la resolución del contrato; y por pasiva, la condena en abstracto al resarcimiento del daño, cuando en el proceso no se ha determinado el valor de la indemnización, lo que predicaría la condena en concreto.

Así es como el artículo 553 del Código Judicial abre su imperio para liquidar la condenación abstracta a pagar "frutos, perjuicios, u otra cosa semejante", como corolario de la prosperidad de la pretensión principal a que esas pretensiones acceden. Y no porque el procedimiento sea expedito queda sin audiencia la parte obligada, quien disfruta de oportunidad para producir probanzas que favorezcan su causa en justicia y equidad, mediante debate sobre el que recae proveído judicial que admite el recurso de alzada. Habrá en ello economía procesal, mas no privación del derecho de defensa. (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 236, 1ª).

13

ACCION RESOLUTORIA DEL CONTRATO

(Sólo el contratante que ha cumplido o se ha allanado a cumplir, está legitimado para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato).

En múltiples ocasiones la Corte ha asentado la doctrina de que el artículo 1546

del Código Civil debe entenderse y aplicarse en armonía con el 609 *ibídem*, de modo que sólo el contratante que ha cumplido o se ha allanado a ejecutar lo de su cargo en la forma y tiempo debidos, se halla legitimado para demandar la resolución o el cumplimiento del respectivo contrato. (Casación de 17 de septiembre de 1954, LXXVIII, 2146, 625. Casación de 16 de febrero de 1956, LXXXII, 2163, 77). (Casación Civil, 31 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, 35).

14

ACCION RESOLUTORIA O DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO BILATERAL

(Obligaciones y derechos que competen al contratante cumplido).

De los artículos 1546 y 1609 del C. Civil se infiere que, demandada la resolución de un contrato bilateral, debe demostrar el actor que ha cumplido las obligaciones a su cargo, que el demandado no ha cumplido las suyas, y que, por consiguiente, se hallaba en mora de cumplirlas.

Y del artículo 1930 del mismo estatuto, que repite o aplica a la compraventa las reglas contenidas en los artículos 1546 y 1609 del mismo, claramente se advierte la acción resolutoria o la de cumplimiento de la venta en favor del contratante cumplido y contra el que no ha satisfecho la obligación a su cargo en el lugar y tiempo debidos, o sea, que éste se halla en mora de cumplir tal prestación. (Casación Civil, marzo 14 de 1963, Tomo CI, número 2266, 221).

15

ACTA DE NACIMIENTO

(Impugnación en cuanto al lugar donde éste se efectuó).

Sobre el alcance del artículo 394 del C. Civil, dice la Corte: "La verdad de los certificados, respecto del nacimiento o del matrimonio, por el Notario o el Cura Párroco, se presume y por este aspecto mien-

tras el acta no sea redargüida u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Mas respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza la ley por cuanto el Notario o el Párroco se limitan, porque no podría ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el Art. 394 del C. C. aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Quien presenta una partida o acta para demostrar un estado civil, se apoya en ella, quien la impugna, como es excepcionante, toma sobre el particular el carácter de actor y entonces debe demostrar la falsedad de la declaración consignada en la partida. El principio consignado en el inciso 2º del artículo 394 se condiciona entonces a la norma general de derecho probatorio de que quien afirma o excepciona debe probar su aserto". (T. LIII, 53).

La impugnación de un acta de nacimiento, en lo relativo al lugar donde éste se efectuó, no implica desconocimiento del hecho principal, que lo es el nacimiento, sino solamente del municipio donde se realizó en aplicación del artículo 394 del C. Civil, que, por referirse "a los antedichos documentos" comprende también las actas extendidas en país extranjero, ya que no hace excepción de ellas.

La demostración del lugar de nacimiento de una persona, como simple hecho que es, admite toda clase de medios probatorios (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Págs. 250, 251, 2ª y 1ª).

16

ADUANAS

(Pérdida de mercancías almacenadas en bodegas oficiales).

De conformidad con el artículo 55 del C. de Aduanas, tal como quedó modificado por el 2º del Decreto 630 de marzo 10 de 1942, "salvo pérdidas o daños 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 almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal, su abandono voluntario, o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje”.

En consecuencia si aparece comprobado que la Aduana recibió, pero luego no entregó las seis válvulas cuyo valor pagó la sociedad demandante, como aseguradora, a la sociedad importadora, prosperará la acción. Pero la falta de prueba de cualquiera de los tres aludidos fundamentos producirá, naturalmente, la absolución de la Nación. (Sala de Negocios Generales, 22 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 732, 2ª).

17

ADUANAS

(Responsabilidad civil de la Nación por la destrucción de mercancías almacenadas en depósitos oficiales).

De conformidad con el artículo 55 del C. de Aduanas, tal como quedó modificado por el Art. 2º del Decreto 630 de 1942, “salvo pérdidas o daños 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 almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal, su abandono voluntario, o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje”.

Consagra este texto, como puede apreciarse, una responsabilidad directa y objetiva en contra de la Nación con relación a las mercancías depositadas en las aduanas con ocasión del trámite de nacionalización de las mismas; pero de tal responsabilidad queda eximida, de comprobarse cualquiera de las circunstancias exculpativas contempladas en el mismo precepto. Y precisamente el personero de la Nación en la primera instancia alegó una de ellas: la

fuerza mayor o caso fortuito. (Sala de Negocios Generales, 18 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 730, 1ª).

18

ADUANAS

(Responsabilidad por pérdida de mercancías).

El artículo 55 del Código de Aduanas (Ley 79 de 1931), tal como quedó modificado por el artículo 2º del Decreto 630 de 1942, reza: “Salvo pérdidas o daños 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 almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal, su abandono voluntario, o hasta cuando se la considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje”.

En este artículo se consagra en contra de la Nación una responsabilidad directa y objetiva, para cuya deducción basta la comprobación de la pérdida o daño sufrido por la mercancía, salvo las circunstancias exculpativas previstas en el mismo. (Sala de Negocios Generales, 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Págs. 710, 711, 2ª y 1ª).

19

AGENTE COLOCADOR DE SEGUROS

(Poder representativo de éste).

El poder representativo del agente colocador de seguros, bien se advierte en la definición que del mismo da la Superintendencia Bancaria en el artículo 2º de su Resolución número 22 de 1955, que textualmente reza: “Se entiende por agente colocador de seguros, la persona natural que se dedica de manera habitual y permanente al negocio de ofrecer seguros, promover la celebración de contratos y obtener la renovación de los mismos en representación y para beneficio de una o varias com-

pañías de seguros con las cuales tiene una relación contractual". En armonía con este artículo, dispone el 5º de la misma resolución que, cuando una compañía o grupo de ellas ha solicitado la inscripción de un agente ya designado por otra u otras y contra tal nombramiento no se ha recibido objeción de parte de éstas, dentro del término del traslado que el mismo texto señala, "la Superintendencia autorizará al agente para trabajar en representación y para beneficio de todas las compañías que hayan solicitado su inscripción" (la Corte subraya).

Y en concepto de 30 de marzo de 1949 la misma Superintendencia dijo: "El nombramiento de agente colocador de pólizas de seguro de vida inviste al interesado de la facultad de vender, tanto pólizas individuales como colectivas" (Compilación de Doctrinas y conceptos de la Superintendencia Bancaria sobre Compañías de Seguros, Nº 15 de 1961).

Aunque la definición preinserta no habla de que el agente colocador tenga la facultad de ajustar contratos de seguros, sino la de promoverlos, es lo cierto que esta locución, sin embargo de su aparente restricción conceptual, no excluye el que las actividades del agente colocador, en su virtualidad jurídica puedan comprometer a título de mandato, la responsabilidad de la compañía aseguradora a quien sirve, en razón de los convenios sobre seguros que él celebre con terceros. La razón es la de que éstos tienen que fiarse del carácter que el agente ostenta y con el cual se mueve, dar crédito a sus palabras y en fin entregarse a sus promesas, todo ello impedido por las apariencias creadas por las mismas compañías, en fuerza del despliegue de la función aseguradora, y sin que dichos terceros hayan de ocuparse en el examen de las atribuciones del agente, siéndoles bastante el enterarse de la credencial que éste exhibe y que por sí sola constituye a la entidad aseguradora en garante de la pericia y buena conducta del mismo.

Quiere decir que para el tercero que de buena fe pacta la adquisición de un se-

guro con el agente colocador de pólizas de determinada compañía aseguradora, el dicho agente ha de tenerse como un representante de la misma con poder para vincular su responsabilidad frente al tercero, sea porque el negocio convenido encaje en todos sus pormenores dentro de las atribuciones que por la empresa le hayan sido explícita o tácitamente conferidas al agente, que sería el caso de ejecución de un mandato real, sea porque sobrepase sus facultades, sin haber advertido de ello al tercero, que sería entonces el caso de actuación de un mandato aparente, creado a sus riesgos por la entidad aseguradora.

Conclusión esta última que encuentra su apoyo en las múltiples normas de nuestra ley protectoras de la buena fe engañada por las apariencias, normas de las cuales sería por sí sola suficiente al efecto la del artículo 2199 del Código Civil.

"He aquí, pues, —dice el tratadista chileno Stitckin— la consagración legal de la eficacia del mandato aparente en un caso mucho más grave que el de la simple extralimitación de las facultades del mandatario. En efecto, el artículo 2173 (2199 del C. Civ. Colombiano) establece la validez de los actos ejecutados por un exmandatario cuando los terceros han podido creer fundadamente que subsistían los poderes de aquél. Con mayor razón debemos reconocer la eficacia de los actos ejecutados por un mandatario cuyos poderes subsisten, cuando los terceros han podido creer, también fundadamente, que dichos poderes lo facultaban para contratar con ellos los negocios que han convenido, ya sea porque las restricciones impuestas al mandatario no aparecen en el título que exhibe el mandatario, ya por otra causa no imputable a negligencia de esos terceros" (Stitckin, *El Mandato Civil*, Ed. 1950, número 157, Pág. 437).

Como lo observan Planiol y Ripert, en Francia "Un número sumamente importante de sentencias judiciales declara al mandante obligado en favor de los terceros, incluso por aquellos actos de su mandatario que hayan excedido los límites del mandato, siempre que esos terceros hayan

podido legítimamente suponer la existencia del mandato. Es esta una regla absolutamente necesaria a la seguridad de los que contratan con un mandatario, sobre todo en el ámbito en que, por ser tácito o usual el mandato, sea imposible a los terceros contratantes comprobar cada vez, por medio de un poder regular y detallado, la extensión y la duración de los poderes del mandante..."; y luego de proponer algunas hipótesis pertinentes en el particular, comentan: "En todos esos casos el mandante está obligado en favor de los terceros engañados por la apariencia, por haber creado una apariencia engañosa... Es obvio decir que el mandatario aparente, que obliga al mandante en relación con los terceros, fuera de los límites de su mandato, tiene que rendir cuentas al mandante por la culpa así cometida. Está obligado a indemnizar a este último por todo perjuicio que le cause la extralimitación del mandato" (Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo XI en colaboración con Rouast, Sabatier y Lepage, traducción de Díaz Cruz, número 1500).

Con justificada razón dispone, pues, el artículo 3º de la citada Resolución número 22 de 1955, de la Superintendencia Bancaria, que la compañía o grupo de compañías a cuya solicitud se efectúa la inscripción del agente colocador de seguros, "por el hecho de la designación se hacen responsables por los actos del agente en el ejercicio de sus funciones" (se subraya). (Casación Civil, noviembre 22 de 1963, Tomo CIII, Págs. 227 y 228, 2ª y 1ª).

20

ANOMALIA PSIQUICA Y ENAJENACION MENTAL

(Su comprobación).

El procedimiento consagrado en el ordinal 6º del artículo 1º del Decreto 3347 de 1950 sólo puede ser aplicado cuando en el proceso se comprueba, en debida forma, que el delito lo cometió su agente "en estado de enajenación mental" o de "grave anomalía psíquica", como lo previene el texto legal en cuestión.

La "enajenación mental", enseñada por el profesor Nerio Rojas como "el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas", en manera alguna puede siquiera sospecharse a través del hecho, escueto y simple, de que el autor del delito lo hubiera cometido en estado de beodez.

El estado de "grave anomalía psíquica", distinto del de "enajenación mental", tampoco puede comprobarse mediante simples referencias testimoniales a ingestión de alcohol y a beodez concurrente en el procesado para el momento de consumir el delito, ya que su naturaleza, de suyo compleja e intrincada, requiere, en el objetivo de desentrañarlo y precisarlo, investigaciones lentas y difíciles, en torno al hombre, "traducido en justicia", comprensivas, como lo indica C. Simonin en su densa obra "Medicina Legal Judicial", de "todos los factores biológicos, psicológicos, mentales, morales, sociológicos, que han formado su personalidad y le han conducido al acto inculpinado", investigaciones que sólo pueden estar al alcance de los médicos-psiquiatras. (Casación Penal, mayo 21 de 1963, Tomo CIII, Pág. 325, columna 1ª).

21

APLICACION INDEBIDA DE LA LEY

(Dos modalidades).

La aplicación indebida de la ley presenta dos modalidades: una directa, cuando entendida la norma en su recto sentido, sin mediar errores de hecho o de derecho, se la aplica a hecho probado que no regula, o se la aplica a ese hecho probado llegando a consecuencias contrarias a las previstas por la regla jurídica; y otra indirecta a través de errores de hecho o de derecho en la actividad probatoria del sentenciador.

No indica la acusación si la aplicación indebida de las normas cuya violación acusa se produjo con prescindencia de errores de hecho o de derecho, o a causa de cualquiera de ellos. De acuerdo con jurisprudencia constante de la Corporación, requisito formal de la demanda de casación es el de expresar el concepto de la infracción, porque son varios los motivos que pueden

conducir a la quiebra de la decisión y diversos sus fundamentos. El efecto de orden técnico que se anota, basta para el rechazo del cargo. (Sala de Casación Laboral, 5 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 481, 1ª).

22

APODERADO Y DEFENSOR

(Sus funciones).

Dentro de la técnica del proceso penal el apoderado tiene como función asistir al sindicado en todas las diligencias propias a la etapa del sumario. Producido el llamamiento a juicio, la representación del acusado compete al defensor, porque con dicho pronunciamiento jurisdiccional se abre el debate sobre la responsabilidad del acusado y se ofrecen a éste las debidas oportunidades para desvirtuar o modificar el cargo atribuido. (Casación Penal, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 372).

23

ARBITROS

(Extralimitación de funciones).

Resulta extraña a la misión de los árbitros y ajena a las necesidades directas de los trabajadores, el tomar medidas conducentes a hacer factible tan sólo la integridad de la reversión, porque, a pesar del celo patriótico que revela esta disposición del Tribunal de Arbitramento, no correspondía a él, sino que es atribución propia del Gobierno, por conducto de las autoridades del ramo, impedir la violación de los compromisos adquiridos por la Colombian Petroleum Company en el contrato Chauv-Folson, sin perjuicio, desde luego, de que el Sindicato o cualquier ciudadano que tenga conocimiento de un hecho o acto que de algún modo afecte los intereses nacionales, lo denuncie oportunamente a quien corresponda.

Por esta breve consideración, la Sala se abstendrá de homologar el artículo segundo, inciso tercero, del laudo acusado, en la

parte en que dice: "ni las mencionadas en las cláusulas XII y XIII y del Contrato Chauv-Folson, cuya realización a través de contratistas implique abandono o enajenación de materiales, maquinarias y elementos de trabajo, objeto de la reversión".

Mas entiende esta Corporación, y lo declara expresamente aunque es obvio, que las actividades de que tratan las cláusulas doce y trece mencionadas, sólo podrán ser contratadas por la empresa con sujeción a la Constitución, a las leyes, a los contratos celebrados por dicha empresa con la Nación y a las convenciones colectivas y laudos vigentes. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1963, Tomo CII, Pág. 536, 2ª).

24

ARBITROS EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

(Comparación entre sus poderes y los que tienen los jueces ordinarios)

El extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y esta Sala de la Corte, en algunas sentencias de homologación, han comparado la actividad de los árbitros a la de los jueces ordinarios, cuando los primeros se ven avocados a la decisión de aspectos jurídicos de los conflictos colectivos.

Y en verdad hay cierta afinidad en sus funciones. Los árbitros interpretan y aplican, respecto de tales cuestiones, normas preexistentes, a la manera en que lo hacen los jueces.

Mas ocurre que a los árbitros de los llamados Tribunales Especiales les está atribuida la solución de asuntos que son esencialmente de carácter económico y social, aunque a veces involucren especies jurídicas. A los jueces ordinarios, en cambio, les está adscrito el conocimiento y decisión de controversias relativas a intereses privados o individuales. Sus fallos tienden simplemente a hacer efectivos los derechos reconocidos por la ley sustantiva a los sujetos de esos intereses.

A los Tribunales especiales de arbitramento les compete una misión extraña a

los jueces: la de establecer equitativas condiciones de trabajo en un determinado sector de la industria o el comercio, en los casos en que ello no se haya logrado total o parcialmente en arreglo directo o en conciliación.

De otra parte, el conflicto colectivo no está subordinado al formalismo del procedimiento; no hay un sistema de ataque o defensa ni rige el principio de contradicción probatoria. En la etapa de arbitramento, como en las que le preceden, se justifican oficiosamente, por decirlo así, las demandas de los trabajadores, y se ha de buscar no el triunfo de los empleadores sobre los empleados o viceversa, sino al contrario, una fórmula de entendimiento, de común provecho para unos y otros, y necesaria para asegurar el bienestar social.

Los árbitros representan un nuevo tipo de juzgadores distinto de los ordinarios, con facultades más elásticas y con fines más prácticos desde el punto de vista de la realidad social.

Refiriéndose a este tema, Krotoschin alude a la observación que se ha hecho, según la cual "el influjo de los tribunales judiciales en general ha pasado ya por su cenit y su importancia se desvanece poco a poco en la vida social".

Y añade, coincidiendo con Arnold:

"Los métodos arbitrales (estatales) o administrativos para solucionar los conflictos colectivos de trabajo, prescindiendo muchas veces de su carácter teórico de conflictos jurídicos o de conflictos de intereses, ha hecho reaparecer, lo que quizás se pudiera llamar el viejo sistema bicéfalo representado por la distinción entre derecho estricto y equidad. El primero simboliza el derecho que está por encima del gobierno... La equidad, en cambio, es símbolo de eficaz encauzamiento de los intereses en conflicto, aunque sea a costa de no respetar las formas jurídicas tradicionales. Es el principio inherente, más propiamente al Estado, garante de la justicia social". (Cuestiones Fundamentales de Derecho Co-

lectivo del Trabajo. Ernesto Krotoschin, páginas 16 y 18).

Entre nosotros el arbitramento obligatorio está instituido únicamente para las empresas de servicio público.

Ahora bien, si a una empresa se la declara de servicio público es porque se la considera vital para toda la comunidad, y en tal evento se impone a quienes de ella hacen parte, ya sean patronos o trabajadores, un comportamiento especial: ni éstos pueden acudir a procedimientos coercitivos como la huelga, para ejercer presión en favor de sus aspiraciones, ni, en compensación, aquéllos tienen libertad para tomar medidas que, por conducir a una peligrosa hostilidad interna, entorpezcan la prestación regular del servicio, en perjuicio de los usuarios y, en desmedro de la armonía obrero-patronal.

Por ello, en el arbitramento obligatorio, los árbitros, al decidir el aspecto jurídico de los conflictos colectivos conforme a las reglas de derecho, no pueden menos que referirlas y adaptarlas a las peculiares circunstancias del medio en que actúan. Deben, por ejemplo, considerar los antecedentes del conflicto, la evolución que hayan tenido las relaciones de las partes en la respectiva empresa, los usos imperantes de ésta, los beneficios alcanzados anteriormente por los trabajadores, etc. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 543, 2ª).

25

ASESINATO

(Circunstancias de mayor peligrosidad)

En la motivación de las dos instancias del llamamiento a juicio, claramente se recabó en que el homicidio tomaba la denominación de asesinato porque su autor lo había consumado con "premeditación acompañada de motivos innobles"; "para preparar el robo" que llevó a cabo; y, por último, en "circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de inferioridad e indefensión". Estas modalidades, de suyo

suficientes cada una para darle al delito la calidad de asesinato, según lo disponen los ordinales 2º, 3º y 5º del Art. 363 del Código Penal, se propusieron al jurado, el cual las contestó afirmativamente, y entonces, como es obvio, los juzgadores en derecho, sin incurrir en acto arbitrario, no podían transformar ninguna de ellas en simple circunstancia de mayor peligrosidad. (Casación Penal, 1º de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 441).

26

ASESINATO

(Circunstancias de mayor peligrosidad).

En la sentencia recurrida para los efectos de la dosificación de la pena y en relación con las circunstancias de mayor peligrosidad, únicamente se tuvo en cuenta la prevista en el numeral 9º del artículo 37 del C. Penal que consiste en: "El obrar con la complicidad de otro, previamente concertada". Esta circunstancia no está contemplada en el Art. 363 del C. Penal como elemento constitutivo del delito de asesinato, en ninguno de los nueve numerales que contiene este artículo. Por lo tanto, carece de todo fundamento lo afirmado por el actor en relación con este cargo, pues no es exacto que en la sentencia acusada se hubieran tenido en cuenta para la individualización de la pena y como circunstancia de mayor peligrosidad, ninguna de las previstas como constitutivas del homicidio (asesinato) en el Art. 363 del C. P. (Casación Penal, julio 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 297, 1ª).

27

ASESINATO

(Interpretación de los Arts. 362 y 363 del Código Penal).

El asesinato no es una figura jurídica, "con entidad especial", ni tampoco "autónoma", sino el mismo homicidio, con todos y cada uno de sus elementos de integración a que se refiere el Art. 362 del Código Penal, aunque consumado en las condiciones que señala, en forma taxativa, el

Art. 363 ibídem, que es lo que hace que tome aquella particular denominación.

Por otra parte, también es obvio que en el régimen penal vigente no cabe hablar de la llamada "teoría de la absorción", la cual, proscrita, por inconveniente y nociva, de las legislaciones modernas, supone reprimir, dentro del mismo proceso, el delito de mayor entidad, dejando en la impunidad los otros que a su lado puedan concurrir. El sistema que se acoge es el de la "acumulación jurídica", sistema que, sin llegar a los extremos del conocido como el de la "acumulación aritmética", donde la suma de las penas deducibles en particular para cada uno de los delitos es la que se aplica, toma el delito principal, determina la pena que le corresponde y luego la intensifica, por razón de los delitos menores, teniendo en cuenta la naturaleza específica del concurso en que obren con respecto a aquél.

Importa recordar, además, y en vía de despejar la confusión en que parece incurrir el demandante, que el móvil que haya determinado la conducta del delincuente no es elemento integrante del delito, sino uno de los factores que, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 36 del C. Penal, debe tenerse en cuenta para la fijación en concreto de la sanción a que haya lugar. (Casación Penal, 1º de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 440).

28

ASESINATO

(Sus características).

Esta sala tiene dicho que "siempre se ha considerado asesinato el homicidio perpetrado con altos caracteres de gravedad por la cobardía, la perversidad, el poco riesgo que corre el delincuente a causa de inferioridad o indefensión en que se encuentra la víctima. Lo esencial en todos estos casos es que se sorprenda indefensa a la víctima, y que el agresor se aproveche de esa indefensión, con cobardía o deslealtad de su parte y una notable inferioridad en el sujeto pasivo del delito". (Sent. 9 de

febrero de 1943, LV, 90). (Casación Penal, febrero 6 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 311).

29

ASOCIACION PARA DELINQUIR

(Elementos tipificadores del ilícito).

Lo que realmente hace acriminable la asociación para delinquir es el fin de cometer varios delitos. Por tanto, en cada caso concreto es preciso demostrar que la agrupación se ha organizado con el objeto de realizar un número plural de hechos delictuosos. El común acuerdo para cometer un solo delito escapa a la represión penal, si aquél no se ha cometido. Y si efectivamente se comete ese delito insular, sólo surge la figura del concurso, sin que en un caso tal pueda hablarse de asociación para delinquir.

Los lineamientos doctrinarios anteriores son los que, en esencia, recoge la figura doctrinaria descrita en el Art. 208 del Código Penal colombiano. Conforme a esa norma, los elementos tipificadores del ilícito a que se contrae este proceso pueden determinarse así: a) asociación o banda; b) número de asociados, que no puede ser menor de tres; c) objeto, que es el de cometer delitos mediante el común acuerdo y recíproca ayuda de los asociados, y d) permanencia en tal objeto o finalidad. (Casación Penal, 19 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 470, 2ª, 471, 1ª).

30

ASOCIACION PARA DELINQUIR

(Delito de peligro).

La asociación para delinquir constituye una excepción al principio general de que los actos preparatorios del delito no son penalmente reprimibles. Se trata de una infracción autónoma, independiente, por tanto, de los ilícitos que cometan o puedan cometer quienes formen parte de la agrupación criminal o banda de malhechores. Es un delito de peligro. El simple hecho de la asociación, con propósitos crimi-

nosos, envuelve una amenaza al orden social y comporta la pena. Es irrelevante, en consecuencia, que los asociados no cometan los indeterminados delitos que la banda, al organizarse, se propuso perpetrar. (Casación Penal, 19 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 470, 1ª y 2ª).

31

ASOCIACION PARA DELINQUIR
Y COPARTICIPACION CRIMINAL

(Su diferencia).

Los tratadistas ponen énfasis al establecer la diferencia entre la asociación para delinquir y la coparticipación criminal. Es valioso el criterio de Maggiore sobre el particular: "El delito de asociación para delinquir (societas delinquentium) se distingue de la coparticipación criminosa (societas esceleris delinquentium, —asociación en un crimen, en un delito—), porque la coparticipación supone un delito realmente existente (consumado o tentado), mientras la asociación supone delitos intencionalmente existentes, o sea, como fin de la asociación criminosa, por lo cual los participantes son castigados 'por el solo hecho de participar en la asociación'. Además, la coparticipación es una asociación ocasional para cometer uno o más delitos determinados, mientras la asociación para delinquir tiene carácter permanente, dirigido a cometer una serie indeterminada de delitos.

"Por este aspecto la asociación para delinquir constituye un delito colectivo, perfectamente autónomo. Y autónomo, no sólo ante la figura de la coparticipación sino respecto a cada uno de los delitos cometidos por cada asociado". (Casación Penal, 19 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 470, 2ª).

32

ASUNCION DE DEUDA AJENA

(Puede ser expresa o tácita).

La eficacia de los actos jurídicos puede apreciarse tanto por el aspecto de sus resultados y de la situación que crean como de las personas a quienes vinculan. Por el

lado de sus efectos, pueden éstos ser tan variados como lo son las diversas actividades humanas, con la sola limitación que proviene de la imposibilidad física, del orden público y de las buenas costumbres. Todos los actos humanos, positivos y aún negativos, pueden ser la consecuencia de un acto jurídico, de tal modo que no sería posible exponer un elenco siquiera aproximado de los efectos que los negocios jurídicos son susceptibles de producir. Con todo, por la finalidad que éstos persiguen, consistente en crear, modificar o extinguir una situación de derecho, se los ha clasificado en actos constitutivos, traslativos, extintivos y declarativos, según que se propongan dar origen a un derecho nuevo, o transferir, extinguir o simplemente declarar un derecho preexistente.

Por el aspecto de las personas entre quienes los contratos engendran sus efectos, sucede que en principio ello no ocurre sino entre las partes que han celebrado la convención respectiva. Es esta la regla llamada de la relatividad de los actos jurídicos, caracterizada precisamente por el hecho de que éstos no obligan ni vinculan sino a quienes han intervenido en su celebración. A las personas que no han participado en el contrato y que no derivan de él provecho ni perjuicio alguno, se las califica de terceros.

Hay, sin embargo, personas que, sin haber intervenido personalmente en la convención, resultan afectadas por ella en razón de los vínculos jurídicos que las ligan o que pueden llegar a unirlas a las partes contratantes. Entre estas personas se hallan los causahabientes a título universal o singular de dichos contratantes. Por regla general el heredero sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, de modo que aquél viene a ocupar la misma posición jurídica que tenía el *de cuius* frente a su patrimonio y queda en consecuencia ligado por los contratos celebrados por éste. Tal regla ofrece algunas excepciones que no es el caso de exponer ahora. Con relación a los sucesores a título singular se admite que, aunque en principio no suceden de pleno derecho en los créditos y obligaciones de su autor, hay por

excepción casos en que pueden beneficiarse de los primeros o deben responder de las segundas. Los supuestos en que esto último ocurre, es decir, en que el sucesor a título particular responde de las obligaciones de su causante, pueden reducirse a dos, así: primero, cuando lo dispone expresamente la ley, como en el caso del arrendamiento previsto por el Art. 2020 del C. Civil, o cuando la obligación figura garantizada con un derecho real constituido sobre el bien que es objeto de transferencia; segundo, cuando el causahabiente asume la obligación u obligaciones de su autor en virtud de una adhesión a esas mismas obligaciones. Esta adhesión puede ser expresa o tácita y obligar al sucesor solidaria o subsidiariamente, "según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto". (C. C., 1694).

Estas reglas sobre la eficacia de los actos jurídicos son inherentes a todos los contratos, incluso el llamado negocio fiduciario, que no por ser tal se sustrae a su aplicación. (Casación Civil, octubre 10 de 1963, Tomo CII, Págs. 206 y 207, 2ª y 1ª).

33

AUTOS INTERLOCUTORIOS
Y AUTOS DE SUSTANCIACION

(El auto que decreta las pruebas solicitadas por las partes es de simple sustanciación).

Con el fin de exponer las razones de la mayoría de la Sala para considerar como de sustanciación el auto que decreta pruebas, dentro de un juicio ordinario, conviene transcribir el numeral 2º del artículo 466 del C. Judicial, con el objeto de fijar su verdadero alcance en cuanto atañe a la clasificación legal del auto materia del actual debate.

Art. 466, "Las resoluciones de carácter judicial se denominan autos y sentencias, y se clasifican así:

1º ...

2º Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente del juicio o determinan la personalidad de alguna de las partes o de

sus representantes, la inadmisión de la demanda, la denegación del recibimiento a prueba, o la práctica de cualquiera de ellas, y todos los demás que contengan resoluciones análogas”.

I. Intencional exclusión.

Desde luego, en la redacción de este aparte existe una elipsis, porque, para evitar inmediatas repeticiones, se omitió decir: "...la denegación del recibimiento a prueba, o la denegación de la práctica de cualquiera de ellas", pues no puede suponerse que el legislador pretendió establecer una equivalencia entre el concepto negativo en relación con el recibimiento a prueba, con el positivo de disponer la práctica de la prueba o pruebas pedidas, sino que tal equivalencia se estableció entre dos conceptos del mismo género, o sea, entre las dos denegaciones allí contenidas, la una expresa, la otra en forma tácita, pero no por eso menos clara respecto de la idea y de la norma expresada en la construcción gramatical analizada.

Además, no sería de recibo que se considerara como interlocutorio el auto que decreta una prueba, a la vez que se excluyera de tal clase o categoría el que deniega la práctica de alguna de ellas, con evidente y, en ocasiones, irreparable perjuicio para la parte afectada por la denegación.

La Comisión redactora del actual Código de Procedimiento Civil, en varios pasajes de la exposición de motivos, expresamente alude a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España (LEC), como antecedente de aquél; de ahí que las normas de tal código, en especial en cuanto a la clasificación de los autos y a los recursos contra ellos oponibles, sirvan para interpretar y aclarar las disposiciones de la Ley 105 de 1931, como el memorado numeral 2º del artículo 466.

En efecto, el Art. 369 de la LEC denomina providencias a las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en negocios de carácter judicial, "cuando sean de tramitación", respecto de los cuales, el artículo 376 *ibídem* dispone: "Contra las providencias de mera tramitación que dicten los Jueces de primera instancia, no se dará otro

recurso que el de reposición, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la providencia”.

En cuanto concierne a nuestros autos interlocutorios, allá nominados simplemente autos, el inciso 2º del artículo 369 continúa:

“Autos, cuando deciden incidentes o puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión o inadmisión de las excepciones, la inadmisión de la reconvencción, la denegación del recibimiento a pruebas o de cualquiera diligencia de ella, las que pueden producir a las partes un perjuicio irreparable, y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no esté prevenido que se dicten en forma de sentencia”.

Aparece también, en el aparte transcrito, que tiene la calidad de auto interlocutorio, "...la denegación del recibimiento a prueba o de cualquiera diligencia de ella", vale decir, la denegación de la práctica de cualquier prueba, por cuanto la palabra diligencia, según el Diccionario, significa "cuidado y actividad en ejecutar alguna cosa", como practicar una prueba.

En consecuencia, en la enumeración hecha por el numeral 2º del artículo 466 del Código Judicial, gramatical e históricamente, comprende y clasifica como interlocutorio el auto que deniega la práctica de cualquiera de las pruebas solicitadas por alguna de las partes, excluyendo, intencionalmente, el que ordena practicarlas.

III. Analogía imposible.

Sin embargo, se ha dicho que la numeración contenida en el ordinal 2º del artículo 466 no es taxativa, como así se pone de manifiesto en el siguiente aparte de la exposición de motivos de la Comisión que redactó el actual Código de Procedimiento Civil.

“La clasificación de estas resoluciones es fundamental en el procedimiento, como que a ella están subordinadas las reglas sobre términos, forma de las notificaciones y re-

cursos que puedan interponerse. Bajo la denominación de autos se comprenden, según el proyecto, los de sustanciación y los interlocutorios, reservando la de sentencia únicamente para las decisiones que recaen sobre lo principal del pleito. A falta de una fórmula precisa para definir los llamados autos interlocutorios, se hace una enumeración de ellos, la cual no tiene el carácter de limitativa, de suerte que corresponde a los Jueces resolver en los casos dudosos cuáles otras providencias, fuera de las enumeradas, y por razón de analogía, deben calificarse como interlocutorias". (Subraya la Sala).

Así, pues, una vez que el auto que acepta u ordena practicar una prueba no está comprendido en la enumeración del artículo citado, si el juez debe atenerse a los motivos o razones de analogía para resolver los casos dudosos, según el decir de la propia Comisión, cabe preguntar: ¿el auto que ordena practicar una prueba guarda analogía con el que designa "la práctica de cualquiera de ellas?"

Los jueces deben decidir los litigios sin que puedan abstenerse de hacerlo alegando silencio o vacío de la ley, porque, presentándose hechos y situaciones totalmente imprevistos o aun imprevisibles para el legislador, no es raro ni difícil que no se encuentre una norma exactamente aplicable al caso; pero si el hecho o acto no lo pudo ignorar el legislador (como el auto que ordenaría practicar las pruebas pedidas), no puede hablarse de silencio o de una laguna de la legislación, sino de la táctica voluntad de excluir el caso de la norma, lo cual hace inaceptable el principio de analogía.

"En ciertos casos dice Enneccerus— la analogía puede ser excluida por voluntad del legislador, al menos en cuanto a los casos que él conoce y tuvo presentes cuando escogió, precisamente con esta intención, la estructura estrecha de la disposición. Entonces procede el llamado argumento a contrario".

Si el legislador de 1931 no podía ignorar, al dictar o redactar el numeral 2º del artículo 466 del Código Judicial, la exis-

tencia de la posible resolución judicial en virtud de la cual se ordenaría practicar la prueba demandada, si no la mencionó, tuvo la intención de excluirla de la norma, vale decir, de considerar tal resolución como auto de mera sustanciación, porque inclusio unius, exclusio alterius est.

Pero bien, en la imposible hipótesis de que el legislador no hubiese previsto que el juez estuviese avocado a dictar un auto para ordenar la práctica de las pruebas suplicadas por las partes o por una de ellas, ni aun en semejante evento, sería aceptable la aplicación del procedimiento de analogía, "que consiste en la decisión de una controversia no decidida por la ley, argumentando con el espíritu de la misma, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada, con otra que sí lo ha sido". (Coviello. Doctrina General del Derecho Civil); porque no sería posible hallar semejanza, sino todo lo contrario, entre el auto que deniega la práctica de una prueba, con el que sí ordena practicarlas, ni las consecuencias en relación con las partes son las mismas, como se verá más adelante.

Por su parte, Salvat estima que cuando no existe una ley aplicable al caso debatido, "se recurre ante todo a la aplicación de leyes análogas, lo cual se funda en el principio que siendo las situaciones iguales, es posible que el legislador hubiera consagrado la misma regla y, por consiguiente, que establecida para una de las hipótesis, debe ser aplicada también a la otra"; en otras palabras, la aplicación del principio según el cual "ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio juris esse debet".

Sin embargo, en el presente caso tampoco puede decirse que las situaciones planteadas por los dos autos, el uno que decreta la prueba y el otro que la deniega, son iguales, porque, precisamente, se trata de dos proposiciones opuestas por contradicción, por cuanto no se puede afirmar, dentro de las normas de la lógica, que el auto que decreta una prueba es igual al que la deniega, pues sería tanto como aceptar que una cosa pueda ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, con evidente

desconocimiento del principio de contradicción.

En conclusión, dentro de los principios que rigen el sistema o procedimiento de analogía no puede predicarse que a la resolución que decreta u ordena la práctica de una prueba le convenga el atributo de interlocutoria, o sea, no es dable enumerarla dentro de las de tal clase o categoría, para los fines legales, en cuanto concierne a los recursos procedentes y a las formalidades que deben observarse al proferirla.

III. Resoluciones contingentes.

Si se establece, además, cierta armonía o relación entre lo dispuesto en el artículo 391 y el numeral 3º del artículo 466 del Código Judicial, se llegará a la conclusión de que los autos interlocutorios son accidentales, como si dijéramos, puramente contingentes en el normal desarrollo del proceso; y, por el contrario, los de simple sustanciación son necesarios e indispensables en el regular desenvolvimiento del respectivo juicio.

En efecto, "son incidentes —dice el Art. 391 del C. Judicial— las controversias o cuestiones accidentales que la ley permite discutir en el curso del juicio y que requieren una decisión especial"; y el numeral 3º del artículo 466 dice que son "autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación, dentro o fuera del juicio". (Subraya la Sala).

Así, pues, un juicio ordinario puede adelantarse sin que resuelva nada sobre la competencia del juez, la personería de las partes, si la demanda llena o no los requisitos previstos por la ley, si la prueba es conducente o no, si se ha incurrido en alguna causal de nulidad, etc., etc., pues todas las resoluciones que pudieran recaer sobre estas cuestiones son puramente eventuales, accidentales o contingentes; por el contrario, un juicio ordinario en primera instancia no podrá dársele "curso progresivo", si no se admite la demanda; si supuesta la oposición del demandando a las pretensiones del actor, no se recibe a prueba,

se decretan las pedidas, se ordena correr en traslado el expediente a las partes para alegar y, en fin, si no se cita para sentencia, porque todas estas resoluciones pertenecen a las que "la ley establece para dar curso progresivo a la actuación", en los distintos artículos del Código como en éstos, tratándose de un juicio ordinario: 778, 739, 745, 746, 753, 754, del Código Judicial.

El auto que decreta las pruebas pedidas no puede jamás considerarse como accidental o contingente, como tampoco requiere una decisión especial, es decir, fuera de la rutina del procedimiento respectivo, sino que contribuirá "a dar curso progresivo a la actuación", obvia característica de los autos de sustanciación, que no pierden tal carácter por el hecho de que deban ser pedidos o impetrados por la parte, pues son actos condiciones para provocar la actividad del juez, como ocurre con la presentación de la demanda (Art. 205 del C. Judicial), sin la cual no puede producirse el auto de admisión de ella.

IV. Gravamen irreparable.

Otra característica que se asigna a los autos interlocutorios consiste en que pueden ocasionar un daño o perjuicio irreparable a las partes, lo cual no ocurre con los de simple sustanciación; y así, bajo este punto de vista, el auto que decreta una prueba, aun suponiéndola inconducente, no causa ningún daño irreparable a las partes; sin embargo, no sucede lo propio con la denegación de la práctica de alguna de las pedidas por las partes, que pueden ver sus intereses definitivamente comprometidos y perjudicados por la equivocada denegación.

Sobre esta materia, la doctrina del Tribunal Supremo de España, a más de ser abundante y reiterada, resulta en extremo conveniente para esclarecer esta materia, por tratarse del Código que sirvió de guía o de inspiración a la Comisión redactora de la Ley 105 de 1931.

"La desautorización de todo recurso contra los acuerdos que otorguen diligencias de prueba obedece a estimar que no pueden sufrir perjuicios los intereses de la jus-

ticia en que se practiquen elementos probatorios impertinentes, pues con ello no se ocasiona indefensión, cual parece ser lo que se trata de impedir en los supuestos contrarios para los que son facilitados recursos. (S. 27 Nov. 1941)".

"El criterio del legislador al redactar las leyes y el del juzgador al aplicarlas a los casos concretos es en materia de pruebas el concederlas siempre que sean pertinentes, reconociendo a los litigantes el derecho de recurrir cuando se denieguen y produzcan su indefensión; pero no se concede recurso cuando se admiten, pues entonces no existe denegación ni omisión; y como el actual recurso de quebrantamiento de forma se funda en la admisión de una prueba pericial, por imperio categórico de la ley hay que desestimarle, pues el juzgador no incurrió en error al interpretar el numeral 5º del artículo 1693. (S. 2 de Mar. 1925)". (Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo, Tomo III, Pág. 5556).

Esta S^{ta}la, en varias sentencias, como en la de fecha 18 de noviembre de 1942 (Gaceta Judicial, Tomo LIV bis, Pág. 410), ha dicho:

"El juez no puede negarse a decretar la práctica de pruebas que en tiempo hábil han pedido las partes, sino cuando se trata de las que son ostensible, notoriamente inconducentes. El momento de calificar el mérito de ellas viene cuando se haya de pronunciar el fallo de fondo. Antes, no sólo se incurriría en un prejuizgamiento, sino que podría exponerse a las partes al peligro de perder sus derechos, por el rechazo anticipado, por medio de una calificación que podría ser caprichosa, de los medios de defensa que les brindan las leyes".

V. Argumento que prueba demasiado.

Para sostener que tiene la calidad de interlocutorio el auto que ordena practicar una prueba, se aduce como razón o argumento el artículo 596 del Código Judicial, en cuanto allí se dispone que "las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces"; pero esta disposición, por ser de carácter general, es

decir, por referirse a toda clase de juicios, ordinarios y especiales, no le impone al juez el deber ineludible de calificar la conducencia o la eficacia de las pruebas ofrecidas por las partes, precisamente, en el momento mismo de decretarlas u ordenar practicarlas o diligenciarlas, sino que tal examen y calificación bien podría reservarse para hacerlos en la sentencia definitiva, cuanto más que en algunos casos, sobre todo cuando se trata de la prueba legalmente ineficaz, el juez estaría expuesto a prejuzgar respecto de la materia principal del litigio.

Pero bien, en el supuesto de que el artículo 596 citado impusiera al juez el deber, antes de decretar una prueba, de formarse un juicio sobre la conducencia y eficacia de la misma, no sería un argumento concluyente para que el auto que ordena practicarla se considere interlocutorio, porque por los mismos motivos y con el mismo razonamiento habría que concluir que el auto de admisión de una demanda en juicio ordinario, tiene la calidad de interlocutorio, por cuanto el artículo 738 del C. Judicial (éste sí en forma expresa) le ordena al juez rechazar la demanda cuando no reúne los requisitos legales; y en consecuencia, habrá que concluir que como antes del auto de admisión, el juez anticipó una "virtual calificación" sobre el lleno de los requisitos legales, que sería "suficiente para otorgarle la calidad de interlocutorio", pero como esto no es así, pues no obstante la imposición del artículo 738 del C. Judicial, el auto que admite una demanda será siempre de simple sustanciación, se concluye que el aparente argumento fundado en el artículo 596 del C. Judicial, resulta completamente ineficaz por probar demasiado.

No está por demás anotar que en los casos de los artículos 738 y 596 del Código Judicial, los autos que admiten la demanda o decretan la práctica de la prueba solicitada, serán siempre de simple sustanciación; pero como aquellas disposiciones, en armonía con lo dispuesto en el artículo 391 ibídem, "permiten discutir en el curso del juicio" una cuestión accidental, pueden dar origen a una providencia in-

terlocutoria, como cuando el juez desecha una demanda por no ser competente, o porque considera ilegítima la personería de alguna de las presuntas partes, etc., o bien deniega la práctica de alguna prueba por considerarla inconducente o ineficaz; y en este caso se habrá presentado la oportunidad de resolver sobre una controversia accidental, permitida discutir por ley en el curso del respectivo juicio y que requiere una previa decisión, como no ocurre lo propio cuando se admite la demanda o se decreta la prueba pedida por alguna de las partes.

Por lo tanto, como el auto que decreta las pruebas solicitadas por las partes es de simple sustanciación, no se ha incurrido en la causal de nulidad invocada en el auto apelado. (Sala de Negocios Generales, 19 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 759 a 764).

34

AUXILIO DE INVALIDEZ

(Grado en la invalidez permanente parcial que requiere la ley para que se genere el derecho a la prestación).

Según se dijo al examinar el cargo anterior, para que una invalidez permanente parcial producida por enfermedad no profesional —como la de que se trata en el caso sub-judice— origine el auxilio contemplado en el ordinal a) del inciso 1º del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, se requiere que alcance, por lo menos, a un 66,66%. Por manera que, a contrario sensu, todo porcentaje menor de invalidez permanente parcial está especialmente exceptuado de la prestación social en que consiste tal auxilio. En estas circunstancias, en las que no existe ningún vacío, está vedado acudir a la aplicación analógica que reclama el impugnante.

Por tanto, la sentencia recurrida no dejó de aplicar sino que aplicó correctamente el ordinal en cuestión al hecho no controvertido de que al actor, por razón de una enfermedad no profesional, le quedó una invalidez permanente parcial de un 15%. En efecto, al comparar este hecho

con aquel ordinal encontró que no se avenía con el mismo y que, en consecuencia, no generaba el derecho reclamado, por lo cual absolvió a la parte demandada por ese concepto. (Sala de Casación Laboral, 26 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 534, 1ª).

35

AVALUO PERICIAL

(Necesidad de que se encuentre debidamente fundamentado).

Define el artículo 721 del Código Judicial el mérito probatorio del avalúo realizado por peritos, expresando que “cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba”. Quiere ello decir que cuando el dictamen no reúne las condiciones mencionadas no es prueba suficiente del hecho que se trata de demostrar. Y un dictamen pericial no puede considerarse fundamentado debidamente, sino cuando se apoya en consideraciones racionales y lógicas que conduzcan a la evidencia de la conclusión propuesta; o sea, cuando es la consecuencia de los hechos concretos que circunstancialmente exponen los peritos, de los cuales han de deducir los expertos las conclusiones lógicas a que haya lugar, mediante un razonamiento justo, sin lo cual el juzgador carece de elementos para apreciar el acierto o el error en que se haya podido incurrir en el dictamen.

Tratándose de un avalúo, por ejemplo, el precio real depende de hechos de distinto orden, especialmente económico, que los peritos deben expresar en forma minuciosa e inequívoca, cuales son, en lo que respecta a un predio, todos aquellos factores o elementos determinantes de los precios y de su movimiento, los que el perito ha de apreciar según su ciencia y experiencia para dar un concepto acertado.

En su exposición los peritos informan sobre la ubicación del inmueble y sobre su cabida y buenas condiciones para ser explotado económicamente; y al hacer el justiprecio de los árboles frutales que allí

existían, manifiestan que se hallaban "listos en esa época a producir fructíferas cosechas, sembrados en terrenos propicios y en climas adecuados"; pero el fallador se queda sin saber cómo influyen en el precio aquella ubicación y buenas condiciones, cuál fuera el promedio de producción de los frutales y el precio en el mercado de los frutos, si ese precio era o no estable, a cuánto asciende el costo de producción, qué monto alcanzaba la utilidad por meses o por años, por qué el suelo es el propicio para huertos de la especie indicada en la demanda, qué otras destinaciones pudiera darse al inmueble, en fin todos los datos esenciales para poder estimar el mérito del dictamen. Para que éste tenga el valor probatorio que le asigna el artículo 721 del Código Judicial, no es suficiente que los peritos manifiesten que tomaron en consideración tales o cuales elementos de juicio, sino que es menester que expliquen cómo intervinieron ellos en la formación de su concepto, pues sólo al través del análisis que de las circunstancias de hecho se haga en el dictamen, y del conocimiento que el fallador adquiera de las operaciones intelectuales realizadas para llegar a la conclusión que afirman, puede aquél cumplir, a la vez, el deber de apreciar la peritación conforme a las reglas de la sana crítica. De aquí que la Corte siempre haya considerado que "cuando el dictamen pericial no reúne los requisitos del artículo 721 del Código Judicial, el juez puede apreciarlo, según su criterio, hasta donde encuentre su fundamento, o desestimar-lo, si no fuere posible otra cosa. Esto ocurrirá especialmente cuando los expertos omitan datos importantes o se basen en algunos no acreditados y que sean supuestos o imaginados por ellos. De modo que si la pericia es uniforme, explicada y debidamente fundamentada, el juez no está autorizado para prescindir de ella arbitrariamente; pero si no reúne esas calidades, debe impartir justicia acomodándose a la verdad de los hechos comprobados" (G. J. XLVI, 69). Ni sería posible en este proceso, debiendo desestimarse el dictamen pericial, como hay que hacerlo, por falta de fundamentación, apoyar un fallo favorable en los testimonios que sobre el precio han da-

do los testigos, porque es doctrina de la Corte que "en tratándose de avalúos" como de toda cuestión técnica, es preciso la intervención de expertos al respecto, que dictaminen sobre el particular, que no la de testigos, los cuales declaran sobre hechos, pero no conceptúan ni dictaminan". (G. J. LVII, 58). (Sala de Negocios Generales, 26 de junio de 1963, Tomo CII, Págs. 535 y 536, 2ª, 1ª y 2ª).

B

36

BALDIOS

(Alcance de la figura instituída en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936).

La figura que instituye el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, bajo la forma de una presunción, es el modo constitutivo de la ocupación, la reiteración de lo que consagran la ley y la jurisprudencia nacionales (65 del Código Fiscal, 10 y 12 de la Ley 47 de 1926, 1 y 9 de la Ley 34 de 1936). Porque si a la Nación le basta la posesión económica de la tierra baldía para considerarla o presumirla de dominio particular, quiere decir que es suficiente esa sola posesión para adquirir la propiedad, a menos que el colono se haya establecido en tierras no susceptibles de ocupación por hallarse reservadas o destinadas por la Nación a un uso o servicio público, sobre los cuales no puede darse una posesión creadora de derecho. (Casación Civil, 31 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, 44).

37

BALDIOS

(Derecho del colono y derecho del adjudicatario).

La controversia entre un colono y un adjudicatario, en el cual se persigue desatar la disputa entre el primero, que invoca la ocupación, y el último que alega la adjudicación del Estado, está prevista en el artículo 79 del Código Fiscal.

Significa ello, en primer lugar, que la adjudicación no afecta la legitimación del derecho de quien primeramente ocupó una extensión baldía, para que el Estado le reconozca esta situación y le adjudique lo ocupado. El artículo 10 de la Ley 47 de 1926 prescribe que "cuando al hacer una adjudicación de terrenos baldíos a cualquier título, se hallaren establecidos previamente colonos o cultivadores en la extensión respectiva, se les deberá reconocer las extensiones cultivadas; para lo cual no se le exigirá a los cultivadores el que tengan adquirido título de propiedad", y agrega que éstos "podrán solicitarlo posteriormente, ciñéndose a las disposiciones de esta ley", lo cual enseña que ese derecho queda a salvo en toda adjudicación de baldíos. Por otra parte y previendo los futuros litigios entre colonos, adjudicatarios y terceros, tiene dispuesto el artículo 47 del C. Fiscal que el Estado "no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos que adjudica, y, por consiguiente, no está sujeto al saneamiento de la propiedad que transfiriere en las adjudicaciones", ni "tampoco está obligado al saneamiento, si el terreno baldío, estuviere destinado a un uso público, u ocupado por cultivadores o colonos". (Casación Civil, 31 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, 47 y 48).

38

BALDIOS

(Significado de la presunción consagrada en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936).

Si el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, consagra una presunción de no ser baldío el terreno poseído económicamente, sino de propiedad privada, ello no puede significar sino que pertenece a quien lo ha poseído: es la presunción general del artículo 762, inciso 2º, del Código Civil, trasladada a la esfera de los baldíos, en provecho del poseedor económico de la tierra. Por eso no es exacto decir, como lo hace el Tribunal en el fallo acusado, que la afirmación hecha en la demanda de que determinado terreno se halla bajo la presunción del artículo 1º de la Ley 200, no encierra la alegación del dominio que ese texto presume.

(Casación Civil, 31 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, 44).

39

BALDIOS

(Valor del título de la adjudicación, cuando el adjudicatario tiene el terreno por haberlo recibido en arrendamiento del poseedor y ocupante).

Se pregunta: el título de adjudicación de un terreno que el adjudicatario había recibido antes en arrendamiento del poseedor y ocupante, en cuyo favor se presume el dominio, destruye la presunción del artículo 1º de la Ley 200 de 1936? No, porque al recibir el terreno del poseedor, ya éste tenía adquirido el dominio mediante la ocupación. El Estado no borra ni podría borrar con un acto declarativo de sus autoridades el hecho previsto en la ley como generador de la propiedad. Es cierto que el mero tenedor puede transformar ese carácter precario en posesión y aun llegar a adquirir el dominio si logra consumir una usucapación extraordinaria, según el artículo 2531 del Código Civil. Pero un título de adjudicación de la Nación, que es simplemente declarativo, de una tierra que ya la misma Nación presume de dominio particular, no es idóneo para conferir al interventor, el derecho perteneciente a otro, vale decir, para sustraer de un patrimonio lo que ya hacía parte de él. Por lo cual el artículo 47 del Código Fiscal deja a salvo los derechos de terceros en la adjudicación de baldíos.

La providencia de la Administración que los adjudica se reduce a reconocer el hecho preexistente de la ocupación. Tal providencia no es modo constitutivo porque el fenómeno que crea y confiere la propiedad es la ocupación, ya cumplida real y materialmente. Ni es tampoco traslativo: la inscripción en el Registro Público no transfiere en este caso, porque precisamente de antemano el dominio ingresa al haber del ocupante; cumple sí, los demás objetivos del registro, entre los cuales se destaca el de dar publicidad, en este caso al movimiento de la propiedad agraria realizado

por la ocupación. (Casación Civil, 31 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, 44 y 45).

40

BANCOS

(Sus características como sociedades de capitales y sociedades comerciales).

Los establecimientos bancarios, de acuerdo con las prescripciones de la Ley 45 de 1923, orgánica al respecto, son sociedades de capitales que, en su naturaleza *sui generis*, difieren de las sociedades anónimas, aunque sin arrebatárles aquel expreso carácter, el cual se evidencia en el hecho de que sus fondos se integran con aportes distribuidos en acciones, lo que tanto significa que se trata en ellos de socios accionistas, quienes sólo son responsables hasta el monto de esos aportes, con los que se forma el capital social, sin responder personalmente de las obligaciones sociales, ni tener derecho, de suyo, a la administración de la sociedad, ni tampoco a asumir su personería, que está a cargo de un Gerente y sus respectivos suplentes. Estas notas son características, en sentir de Brunetti, de las sociedades de capitales, notas a las que cabe agregar, en el mismo sentido peculiar, que los Bancos son, además, por su objeto sociedades comerciales, cuya actuación jurídica se desarrolla en esfera distinta de la de sus accionistas, individualmente considerados, y disponen de autonomía absoluta con relación a su patrimonio social.

Acontece que algunos Bancos, entre ellos los de Bogotá y de Colombia, en razón de haber sido fundados con anterioridad a la Ley 45 de 1923, se constituyeron como Sociedades Anónimas, sujetándose a las disposiciones de los Arts. 551 y ss. del C. de Comercio, lo mismo que al 2º de la Ley 42 de 1898, Bancos que el Art. 4º de esta Ley calificó expresamente de Sociedades Anónimas. (Casación Penal, noviembre 8 de 1963, Tomo CIII, Págs. 403, 2ª, 404, 1ª).

C

41

CASACION

El artículo 471 del Código Judicial no es de carácter sustantivo, como así lo tiene dicho la Corte desde 1935 (XLII, 311, Cas. 5 de julio de 1935). (Casación Civil, abril 26 de 1963, Tomo CII, Pág. 15, 2ª).

42

CASACION

(Autonomía del sentenciador en la apreciación de las pruebas).

No habiéndose atacado por error de hecho, la estimación probatoria que de los testimonios hizo el Tribunal, la Corte no puede variarla, porque esa apreciación, que pasa por exenta de semejante defecto, se refugia en la conciencia del juzgador, bajo el fuero de autonomía de que está investido para formar su convencimiento en la materia. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 146, 2ª).

43

CASACION

(Carácter de la regla 3ª del Art. 1394 del C. Civil).

En lo atinente a la regla 3ª del artículo 1394 del C. C., que el recurrente considera violada por la sentencia que acusa, por cuanto no se adjudicaron porciones continuas a los diferentes asignatarios, debe decirse que la Corte ha sostenido que apenas constituye una norma aplicable "si fuere posible", según los términos de la misma, condición que le quita el carácter de precepto propiamente sustantivo, y excluye en consecuencia, la causal de violación directa. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 91).



44

CASACION

(Condiciones para considerar vulnerado el Art. 26 de la Carta).

En lo tocante con el artículo 26 de la Constitución, que además de su carácter estatutario asume el de norma civil, es evidente que contiene tres principios que constituyen garantías para los asociados, a saber: a) que todo juzgamiento debe hacerse por juez competente; b) que en aquél debe cumplirse la plenitud de las formas propias de cada juicio; y c) que a nadie puede juzgarse sino con aplicación de normas sustanciales preexistentes al acto que se le imputa.

La naturaleza misma de este precepto requiere la existencia de leyes que determinen la competencia de los juzgadores, los procedimientos judiciales y los derechos sustanciales de los asociados. De donde resulta que es mediante la violación de estas leyes como, por regla general, se llega a vulnerar el referido mandato de la Carta. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 169, 1ª y 2ª).

45

CASACION

(El Art. 1134 del C. Judicial no tiene carácter sustancial).

El artículo 1134 del Código Judicial es norma procedimental que en desarrollo de los preceptos sustantivos atinentes del Código Civil, especialmente del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, autoriza la presentación de la demanda de cosa singular común para que se divida materialmente, si fuere posible, o se venda si no lo fuere. Como precepto procedimental o adjetivo no es materia de violación directa propia del recurso de casación. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 91).

46

CASACION

(El quebranto del artículo 26 de la Carta sólo puede ser indirecto).

Ha sostenido la Corte que no puede darse en casación el cargo por violación directa del artículo 26 de la Constitución Nacional. El quebranto de la norma citada sólo puede ser indirecto. (XCI, 831, Cas. 18 de noviembre de 1959).

Como el principio constitucional contiene un enunciado de carácter general, pues a la Constitución no le correspondería técnicamente enunciar en detalle lo relativo a la competencia o a las distintas clases de procesos, la ley de enjuiciamiento civil al desarrollar y concretar el principio constitucional, determina la competencia de los jueces, las distintas clases de procesos con sus trámites correspondientes, los medios de impugnación, los incidentes, etc., como también el efecto de las sentencias. Y si esto corresponde a la ley, es natural que a través de ella se haga el ataque en casación cuando se alega violación del artículo 26 de la Constitución Nacional. Esta censura, entonces, supone indicar qué disposiciones de la ley procedimental se asignaron al proceso y cuáles las pertinentes que dejaron de aplicarse, hasta el punto de darle al juicio una tramitación distinta a la que le correspondía, de tal manera que, esas violaciones de medio fueran inductivas del quebrantamiento del principio que el artículo 26 consagra.

La Corte no puede dar interpretación distinta, ni calificar el cargo de manera diversa de como lo ha hecho el recurrente. (Casación Civil, abril 26 de 1963, Tomo CII, Págs. 14 y 15, 2ª y 1ª).

47

CASACION

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

En casación no es admisible la acusación a través del planteamiento global del

problema probatorio, como reiteradamente lo tiene establecido la doctrina jurisprudencial, sino que es preciso que, cuando se haga un cargo por error de hecho evidente en la estimación probatoria, no sólo se singularice el elemento de prueba respecto del cual se pretende haberse producido el yerro, sino que se demuestre éste, haciendo la confrontación entre lo que dice el sentenciador sobre la prueba y lo que ésta reza o patentizando que él se ha valido de un medio que no existe en el juicio. (Casación Civil, diciembre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 269, 1ª).

48

CASACION

(En este recurso la Corte debe situarse dentro de los límites que el impugnante le precise).

Siendo la casación civil, no una tercera instancia en que haya de juzgarse sobre la cuestión que informó el litigio, cual *thema decidendum*, sino un recurso extraordinario en que la sujeta materia de enjuiciamiento es la sentencia definitiva de segunda instancia en sí considerada, para determinar, en orden a la unificación de la jurisprudencia por la guarda de la ley, fin primario del recurso, si el fallo incurrió, sí o no, en alguno de los errores imputando o in procedendo que, según la taxativa ordenación del artículo 520 del C. J., lo harían vicioso, legitimando su ataque ante la Corte, el poder de ésta, como tribunal de casación, encuéntrase confinado a los estrictos límites dentro de los cuales haya emplazado el impugnante los motivos de su acusación. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 146, 1ª y 2ª).

49

CASACION

(En este recurso no caben cargos subsidiarios).

En casación no caben cargos subsidiarios, ya que el artículo 531 del Código Judicial dispone que se expongan en forma

clara y precisa los fundamentos de cada una de las causales aducidas, y que se citen los textos legales infringidos; y el 537, *ibidem*, deja al criterio de la Corte examinar en orden lógico las censuras que contiene la demanda. (Casación Civil, 22 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 169).

50

CASACION

(Errores provenientes de estimar pruebas indebida o inoportunamente allegadas).

En lo tocante al cargo que hace la demanda sobre error de hecho evidente en la apreciación de pruebas que se dicen mal allegadas al juicio, esto es, sin cumplimiento de la prevención del artículo 636 del Código Judicial, se replica que si en hipótesis fuese posible discutir en casación sobre la oportunidad y modo de allegar pruebas en instancia, no sería por quien las pidió, como sucede en este juicio en que la suspensión del negocio civil hasta que se resolviera el proceso penal, se solicitó por la parte a quien representa el recurrente. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 60 y 61).

51

CASACION

(Es recurso extraordinario y estricto. Condiciones de la demanda).

Puesto que en el recurso extraordinario ha de cristalizar la pretensión conducente a obtener la quiebra del fallo de instancia, que se presume ajustado a derecho, el estudio de mérito no se abre sino cuando la demanda de casación plantea formalmente, por los elementos que encierra, alguno de los motivos estrictos en que haya de fundarse la infirmación del fallo recurrido.

No es ciertamente preténder que en la práctica todas las demandas de casación obedezcan a técnica perfecta. Por la naturaleza misma de las cosas existe al respecto alguna amplitud de criterio interpreta-

tivo de los libelos, pero no de flexibilidad tal que condujera a la Corte al conocimiento de fondo por manera oficiosa, del todo extraña en casación.

Por eso ordena el artículo 531 del Código Judicial que a más del resumen de los hechos controvertidos, la demanda de casación debe "expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando los textos legales que el recurrente estime infringidos", y que si son varias las causales, se expongan en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

Por eso, además, si se trata de la causal 1ª y "la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba", exige el artículo 520 (motivo 1º), "que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

De manera que los cargos debidamente formulados en el libelo mueven y a la vez enmarcan los poderes de juzgamiento, y la Corte no está en capacidad de extralimitar ese perímetro de impugnación del fallo acusado. (Casación Civil, junio 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 162, 1ª).

52

CASACION

(Exigencias para que el quebranto del Art. 1757 del C. Civil, pueda tener trascendencia en este recurso).

Por lo que hace al artículo 1757 del C. Civil, en cuanto sienta una regla general sobre la carga de la prueba, es precepto de régimen probatorio, cuyo quebranto sólo podría tener trascendencia en casación cuando, por haberse desconocido tal precepto, se hubiera conculcado un derecho, de carácter sustancial, del litigante exonerado de aquella carga, caso en el cual el ataque en el recurso extraordinario tendría que estar integrado con el señalamien-

to del respectivo texto legal consagratorio de este derecho, el sentido de su violación y el motivo de la misma, todo con arreglo a la técnica del propio recurso. Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en jurisprudencia reiterada, en casaciones de 17 de diciembre de 1947, LXIII, 2057-58, Págs. 630 a 631; 26 de noviembre de 1954, LXXIX, 2149, Pág. 141; 21 de octubre de 1955, LXXXI, 2159, Pág. 473. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 169, 1ª).

53

CASACION

(Ineficacia de la oposición de declaraciones de testigos a conceptos periciales).

El cargo de error de derecho sufrido en la tarea valorativa de un concepto pericial sobre demencia, no puede apoyarse en la circunstancia de que obren declaraciones de facultativos —sólo declaraciones—, por muy respetables que sean los profesionales que las rinden, que estén en pugna con el dictamen de los peritos producido conforme a la ley procesal.

En primer término, la prueba de testigos se confina a la percepción sensorial de los hechos, en tanto que la de peritos trasciende de este nivel para remontarse a la esfera de las apreciaciones críticas, a efecto de deducir de los hechos sometidos a su análisis conclusiones basadas en sus conocimientos o prácticas en artes, ciencias u oficios. Así que cuando la prueba testimonial invade el ámbito privativo de la pericial, deja de tener influencia en el campo probatorio.

En segundo término, el juzgador es autónomo en la apreciación de la prueba. Tiene sólo dos límites en la legislación colombiana: el error de hecho y el error de derecho. No se trata ahora del primero, puesto que no se discute la presencia de la prueba en el pleito; sino del segundo, cuya razón de ser, en principio, está en el quebranto de un texto legal sobre los medios probatorios y su escala de valores.

El artículo 722 del C. J., al decir: "... y lo que expongan (los peritos), sin lugar a la menor duda..." toca con el juzgador, no

con las partes. El texto, pide, por tanto, que la convicción del juez esté revestida de certeza y este estado no puede resultar sino de su juicio autónomo, invulnerable, por consiguiente, en casación, salvo error de hecho o de derecho.

Por manera que es ineficaz en casación oponer a conceptos periciales que el sentenciador considera bien fundados y cuyas conclusiones no suscitan en él duda alguna, declaraciones de testigos —así sean expertos en la misma rama psiquiátrica—. Máxime cuando las conclusiones del juzgador de instancia se apoyan, además, en el resto del conjunto de pruebas, respecto de cuya estimación no demuestra el recurrente error alguno. (Casación Civil, agosto 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 98, 1ª).

54

CASACION

(La admisión del recurso no impone necesariamente una decisión de fondo).

No sobra recordar que en repetidas ocasiones la Corte ha expresado que la admisión del recurso de casación, no la obliga a tomar decisión alguna de fondo cuando, al examinar los cargos formulados contra la sentencia recurrida, advierte que ésta no era susceptible de tal recurso por la índole de la controversia o la tramitación que la ley procesal le asigna (LXX-2107, 850. LXXVI, 2135, 610. LXXVII, 2138, 51. (Casación Civil, 18 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 148).

55

CASACION

(La Corte no puede llenar los vacíos de la demanda).

Estando enfrentadas en el recurso de casación la sentencia y la ley sustancial con el fin de enmendar el agravio que aquélla le haya infringido a la segunda por la violación directa, o la aplicación indebida o la interpretación errónea en que haya incurrido el sentenciador de segunda instancia, el recurrente ha de cuidarse, como lo

preceptúa el artículo 531 del C. Judicial, de citar en su libelo los textos legales que estime infringidos, los cuales, como es de lógica jurídica, deben guardar relación con la materia del litigio. La Corte no puede llenar los descuidos en que incida el acusador, porque su proceder no es oficioso sino restringido a los límites de la demanda. (Casación Civil, junio 25 de 1963, Tomo CII, Pág. 167, 1ª).

56

CASACION

(La Corte no puede suplir las deficiencias de la demanda).

Tenaz ha sido la Corte en recordar a los litigantes cuáles son las condiciones estructurales indispensables en la demanda de casación, entre ellas, la de señalar e individualizar cada uno de los textos legales que se consideren violados, indicando el concepto de esa violación. Si se trata de errores en la apreciación de la prueba, por cuya causa se ha producido agravio a la ley sustancial, es necesario, además de calificar el error, indicar con toda precisión, las normas vulneradas por el sentenciador de instancia.

No puede la Corte suplir las deficiencias de la demanda de casación, ni suponer cuáles, de una serie de disposiciones citadas en conjunto, fueron quebrantadas por el Tribunal al caer en cada uno de los errores determinados en la demanda. No hay, pues, en sentido estricto, demanda de casación. (Casación Civil, mayo 29 de 1963, Tomo CII, Pág. 107, 2ª).

57

CASACION

(Límite de la autonomía de los juzgadores en la apreciación probatoria).

Los poderes discrecionales del sentenciador dentro del ámbito de las probanzas no encuentra límite en casación, si no es en los supuestos generales de error de derecho o manifiesto de hecho. Bien porque el Tribunal desconociera la índole del medio se-

gún la organización legal de las pruebas, o porque, sin rozar esa materia, no atina a ver lo que objetivamente y sin esfuerzo no escapa a la percepción del buen sentido. En lo demás cualquier ensayo crítico de las probanzas, diferente en sus conclusiones de las que penetraron en la conciencia del juzgador para formar su convicción, como cosa de recibo en la instancia, no alcanza, sin embargo, a integrar censura valedera en el recurso extraordinario. (Casación Civil, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 75, 2ª).

58

CASACION

(Los Arts. 205 y 593 del C. J. no son normas de carácter sustancial).

No tiene categoría de norma de derecho sustancial, cuyo quebrantamiento por el sentenciador pudiera ser motivo para la prosperidad de la censura, el artículo 205 del C. Judicial, que determina los requisitos que debe contener toda demanda, porque él apenas establece una regla de medio, es decir, la manera en que han de ser formuladas las pretensiones del demandante. La naturaleza del precepto es, así, meramente instrumental, sin que por él se estatuya sobre derechos subjetivos respecto de persona alguna.

Ni lo es el artículo 593 del C. J., porque, como lo enseña la doctrina constante de la Corte, este texto "es simple norma que el legislador le ha dado a los jueces para la decisión de los litigios y para la apreciación de las pruebas. Esta disposición no puede violarse directamente y dado caso que un juzgador la desechare o contrariare, sería indispensable, para infirmar el fallo, que la falta de aplicación de ella tuviera como consecuencia el quebrantamiento de disposiciones civiles que consagran derechos sustantivos" (Cass. 21 octubre 1955, LXXXI, 2159, Pág. 473; 24 mayo 1956, LXXXII, 2167, Pág. 543; 23 de noviembre de 1956 LXXXIII, 2174-75, Pág. 867. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 169, 1ª y 2ª).

59

CASACION

(Los cargos condicionales no se compaginan con la naturaleza del recurso).

No se compaginan con la naturaleza del recurso extraordinario los cargos condicionales, o sea, los que se invocan suponiendo que la sentencia haya admitido un determinado hecho, como sería aceptar en el caso en estudio, como hipótesis, que el Tribunal encontró que la acción de nulidad del juicio ejecutivo en que uno de los demandados remató el derecho sub lite no fue deducida en el libelo. Se trataría entonces de un error de hecho en la interpretación de la demanda, consistente en no haber visto en ella esta súplica. En este evento, la acusación debería haberse propuesto claramente, por error de hecho o de derecho en la apreciación de la demanda, no en la forma genérica o vaga de haberse interpretado "erradamente la demanda", pues el artículo 520 del C. J. terminantemente dispone que cuando la violación de la ley proviene de interpretación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos. El acusador en su demanda de casación no cumple con estas formalidades, ya que se limita a decir que en el supuesto expresado, "interpretó el fallador erradamente la demanda" y con ese error violó el artículo 1030 del Código Judicial. (Casación Civil, 22 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 169 y 170).

60

CASACION

(No es de recibo la crítica en conjunto del problema probatorio).

En casación, no es dable acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en busca de que la Corte se forme una convicción diferente a la que el

juzgador de instancia se formó. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 146, 1ª y 2ª).

61

CASACION

(No es tercera instancia que abra de nuevo el debate).

No es la casación tercera instancia que abra de nuevo el debate judicial, sino recurso extraordinario y estricto, obediente nada más que a motivos predeterminados por la ley. (Casación Civil, noviembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 235, 1ª).

62

CASACION

(Por haber confirmado el Tribunal, aunque por distintas razones, el fallo de primer grado).

Es impróspero el cargo referido a la falta de competencia, por haber fallado el Tribunal en sentencia de mérito de distinta manera de como en providencia de igual carácter lo hiciera el Juzgado. Y en caso de haberse formulado, la improsperidad también comprende el llamado cargo subsidiario, bautizado de ilegitimidad de personería del demandado, por lo siguiente:

a) Porque si pudiera proponerse en el recurso de casación cargos subsidiarios, no sería el de ilegitimidad de personería, colorario del de falta de competencia del juzgador, como pueda creerlo el recurrente en caso tal.

b) Porque se puede tener legítima personería, dentro de un proceso extrínsecamente bien formado, sin embargo de no tener el fallador la competencia legal y, al contrario, se puede carecer de legítima representación en un proceso en que la competencia del juez esté ajustada a la ley.

c) Porque la competencia, en principio, no hace relación a la concordancia o divergencia de la parte resolutive de los fallos de los juzgadores de instancia, sino a la fa-

cultad de un juez, para ejercer, por autoridad de la ley, la jurisdicción en un negocio determinado. No se ha objetado por las partes la competencia inicial, o sea, la del Juez de primera instancia que, en lo que respecta a la de segundo grado, se infiere de las normas que la conceden. (C. J. Art. 78). (Casación Civil, septiembre 23 de 1963, Tomo CIII, Pág. 160, 1ª y 2ª).

63

CASACION

(Por violación de normas constitucionales).

Si bien, según doctrina de la Corte expuesta en fallo de veintinueve de mayo de mil novecientos cuarenta y dos (LIV, 111), acogida en el de treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y nueve (91-122), el artículo 30 de la Carta, que hace parte del Título III de la misma incorporado como título preliminar del C. Civil, es susceptible "de la violación que da origen y procedencia al recurso de casación por el motivo 1º del artículo 520 del Código Judicial", el cargo debe someterse a la técnica y alcance de la casación como si se tratara de la infracción de cualquier norma sustancial.

Propuesta la tacha por infracción directa del artículo 30 de la Constitución, para su examen hay que acoger la estimación de las acciones instauradas y los hechos como los encontró el fallador de segunda instancia. (Casación Civil, septiembre 13 de 1963, Tomo CIII, Pág. 133 y 134, 2ª y 1ª).

64

CASACION

(Precisión con que deben citarse los preceptos violados).

Con fundamento en la causal primera se formula acusación por quebrando directo "del artículo 268 y concordantes de la Ley 167 de 1941". Esta forma es incompatible con la precisión que debe caracterizar la cita de los preceptos legales en este recurso extraordinario. Así, en el caso concreto, la cita no puede referirse sino al artículo

268, no a "sus concordantes". (Casación Civil, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 121 y 122).

65

CASACION

(Requisitos del cargo por violación del artículo 41 de la Constitución Nacional).

El artículo 41 de la Constitución Nacional, en tratándose de los juicios que la ley de procedimientos civiles establece y regula, supone el ejercicio del derecho de petición a través de esos medios. No fallar de acuerdo con las pretensiones del demandante, o, inhibirse de fallar, no significaría desconocer el derecho de petición, sino que podría determinar que no se impetró el derecho con el procedimiento adecuado. En este supuesto, habría que demostrar la violación medio que causó la violación de la norma constitucional. (Casación Civil, abril 26 de 1963, Tomo CII, Pág. 15, 1ª y 2ª).

66

CASACION

(Técnica de).

La violación "de todas las leyes que regulan la materia", no cuenta en el estudio de la censura, ya que en los términos del artículo 531 del C. J. el recurrente en la formulación de cada cargo debe citar concretamente los textos legales que estime infringidos. (Casación Civil, septiembre 13 de 1963, Tomo CIII, Pág. 134, 1ª).

67

CASACION

Viabilidad excepcional de un cargo atinente a la materia del artículo 702 del C. Judicial).

El contenido del artículo 702 del C. Judicial, es el de una pauta dada al juzgador para el caso de encontrarse en frente de testimonios contradictorios entre sí, pauta que, remitiéndolo a los principios generales de sana crítica, deja a su sentido

dialéctico el concluir si, sobre determinados hechos, hay plena prueba o presunción o indicio, o si debe prescindir de unas y otras exposiciones. De aquí que este precepto, —que de por sí no estatuye sobre el valor vinculante de la prueba—, no se presta en principio a que, en casación pueda alegarse como violado, con el fin de corregir por esta vía la estimación que hiciera el Tribunal de los testimonios del proceso (Cas. 30 abril 1935, XLI Bis, Pág. 263; Cas. 16 agosto 1937, XLV, Pág. 431; Cas. 23 octubre 1939, XLVIII, Pág. 728).

No obstante lo cual, excepcionalmente sería viable un cargo en relación con la materia del dicho artículo 702, ya por edificar el sentenciador sus conclusiones sobre testimonios en cuya apreciación hubiera incurrido en error de hecho, con lo cual el reparo se desplazaría al campo del error de esta especie; ya por adoptar conclusiones abiertamente contrarias en derecho a las premisas sentadas por el mismo juzgador, como si habiendo dicho que ninguno de los grupos de testigos es suficiente a prevalecer sobre el otro y que, por lo tanto, se neutralizan, encontrándose perplejo ante ambos, termina sin embargo acogiendo a lo que supone probado por uno de esos grupos. Entonces contrariaría la regla resultante de la última parte del artículo 702, conforme a la cual, en tal caso, debe prescindirse de las exposiciones (Cas. 29 de abril 1942, LIII, 1984-85, Pág. 369). (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 147, 1ª).

68

CASACION LABORAL

(Adecuada elección de la vía de impugnación).

Del examen del primer cargo se deduce que la acusación del impugnador, en su aspecto sustancial, se encamina a demostrar el error de interpretación del artículo 65 del C. S. T., en que incurrió el ad-quem. De donde resulta que la vía de impugnación escogida no es la adecuada puesto que el concepto de violación legal por interpretación errónea de la ley debe ser propues-

to con prescindencia de errores de valoración probatoria. Por la razón anotada, la Sala considera que la acusación no es eficaz para desquiciar la decisión recurrida. (Casación Laboral, 4 de febrero de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 571).

69

CASACION

(A la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio).

Bien se ve que el sentenciador de segundo grado no pudo incurrir en el error evidente de hecho por el concepto de omisión que se examina, pues no dejó de apreciar las pruebas que se indican como no estimadas. Pudo sí incurrir en dicho error exclusivamente por comisión, pero este aserto imponía en el cargo un planteamiento y una demostración diferentes para que el aspecto en estudio hubiera sido viable.

Es que, según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio. Casación Laboral, 20 de septiembre de 1963, Tomo CIV, Pág. 509, 1ª).

70

CASACION

(Al recurrente en casación compete señalar con exactitud los preceptos infringidos).

Si la suma de \$ 26.25 que sirve al Tribunal para liquidar las prestaciones y derechos que reconoce en la sentencia al demandante, no corresponde al promedio de lo devengado por éste en el último mes de servicio, sino al promedio de lo pagado durante todo el tiempo que laboró, ello implicaría una indebida aplicación no del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, que reconoce a todo trabajador el de-

recho de auxilio de cesantía y que el recurrente señala como violado, sino de la disposición de derecho material que determina la base para liquidar dicho auxilio, precepto que el acusador no señala, lo que entraña una deficiencia que la Corte no puede suplir oficiosamente. De esta manera, la proposición jurídica contenida en el cargo resulta incompleta; pues al recurrente compete no sólo señalar el error y demostrarlo, sino también indicar el precepto legal que resulta infringido. (Casación Laboral, 16 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 524, 1ª).

71

CASACION

(Aplicación indebida e interpretación errónea).

Una de las modalidades de infracción de la ley por aplicación indebida, se presenta cuando entendida la norma rectamente, sin mediar errores de hecho o de derecho, no se la aplica al hecho probado que ella regula. A este aspecto del motivo de casación enunciado se refiere el recurrente, pues en su opinión es hecho probado que el demandante prestó servicios a una empresa del Estado, por lo cual se colocó en la situación de hecho prevista en el precepto de la Ley 141 de 1948 (Art. 12). En concepto del Tribunal no se contempló ese supuesto de hecho. Por consiguiente, no se da en el caso de autos la causal de casación que se alega.

Si en concepto del recurrente la prestación de servicios en empresas oficiales sin ánimo de lucro, queda bajo el imperio del Art. 12 de la Ley de 1948, en una de las dos excepciones allí establecidas, a pesar de lo cual la sentencia sostiene lo contrario, el error de juicio se produciría por falsa inteligencia del precepto, porque el alcance que aquélla le fija restringe su campo de aplicación. Si ello es así, la infracción de la norma se produciría por su errónea interpretación, motivo de casación distinto del que alega el acusador. (Casación Laboral, 31 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 469, 2ª).

72

CASACION

(Casación Laboral y causales de casación civil. Necesidad de precisar en relación con la causal primera la modalidad a que se acoge el recurrente).

“Las causales que alego como fundamento de esta casación —dice el recurrente al sustentar el primer cargo— están contempladas en el numeral primero del Art. 87 del Código Procesal del Trabajo y en los numerales Primero y Sexto del Art. 520 del C. J.”.

Tal como lo anota el opositor, el recurrente mezcla en su acusación las causales del artículo 87 del C. P. L. y del Código Judicial sobre casación, lo que no es adecuado por cuanto es bien sabido que sólo son admisibles las contempladas en el primero de los estatutos citados. Otra falla del ataque es que alega “el numeral primero del artículo 87 del C. P. del T.”, pero ocurre que esta causal tiene varias modalidades como son: infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley; y no precisa el recurrente a cuál se acoge. (Casación Laboral, 19 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 604, 2ª).

73

CASACION

(Cómo debe impugnarse la decisión que se apoya en pluralidad de medios probatorios).

Es bien sabido que cuando el sentenciador de instancia ha fundado su convicción en un conjunto de medios de prueba, para infirmar en casación la decisión consiguiente no basta que se ataquen, aun con eficacia, sólo algunos de tales medios, ya que su juicio valorativo de los restantes quedaría incólume y, por tanto, con fuerza suficiente para mantener esta decisión. En efecto, el rigor formal que caracteriza al recurso extraordinario le impide a la Corte establecer de oficio si ese juicio valorativo es correcto o incorrecto. (Casación Laboral, 18 de octubre de 1963, Tomo CII, Pág. 530, 1ª).

74

CASACION

(Comparación entre el error de hecho y la estimación de la prueba).

La apreciación de una prueba o la omisión de la misma por parte del sentenciador, no es lo que constituye el error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio del juzgador como consecuencia de haberse dejado de apreciar o de haberse apreciado equivocadamente una prueba, en forma tal de inducirlo a dar por establecido un hecho que no aparece probado realmente, o al contrario, a dar por no probado un hecho que sí está demostrado en el proceso. (Casación Laboral, 28 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 494, 1ª).

75

CASACION

(Contradictorio señalamiento del alcance del recurso).

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la providencia recurrida para que en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, confirme la que profirió el a-quo.

A esta aspiración, así deducida, importa observar de una vez, lo siguiente: la sentencia de primer grado apenas acogió cuatro de las nueve peticiones formuladas en el libelo que promovió el juicio. Si, pues, sólo para que se confirme ésta se debe anular la de segunda instancia, la infirmación no puede ser total sino parcial. En la circunstancia en examen, para que la casación hubiera admitido que se la tildara de total, era de necesidad que se hubiese solicitado, al mismo tiempo que la confirmación de las condenas del fallo del a-quo, la revocatoria de sus absoluciones y el acogimiento por la Corte de todas las súplicas de la demanda inicial del litigio. (Casación Laboral, 14 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 570, 1ª).

76

CASACION

(Cuándo el patrono intenta obtener exoneración de la sanción moratoria).

Según doctrina recibida por la jurisprudencia, puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe, siempre que allegue al proceso pruebas atendibles al respecto.

Como se ve, sustentan la doctrina fundamentos de hecho, de manera que cuando la sentencia estima que por no haberlos acreditado el patrono debe soportar la sanción por mora, la acusación, para su eficacia, debe formularse por violación indirecta de la norma, a través de errores de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas, o por no haber sido apreciadas. Según lo expuesto, en tal caso no cabe la censura contra el fallo por violación de la norma de modo directo. (Casación Laboral, 24 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 453, 1ª).

77

CASACION

(Cuando la acusación se funda en materia probatoria es impertinente hablar de infracción directa).

Conviene observar que el cargo estudiado se dirige a demostrar que el Sentenciador dio por establecido el monto de los honorarios reclamados por el demandante sin que existiera en el proceso la prueba adecuada y legal según el recurrente, de tales honorarios, con lo cual la acusación tiene fundamento en materia probatoria y por ello es impertinente hablar de infracción directa, ya que ésta se produce sin que medien cuestiones de hecho. Para que el recurrente pudiera, de acuerdo con la técnica de casación, acusar por infracción directa, era necesario que admitiera el análisis probatorio y las conclusiones de he-

cho contenidas en la sentencia, pero como no lo hizo, el cargo resulta formulado contra los requisitos del recurso de casación, por lo cual es inestimable. (Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 504, 1ª).

78

CASACION

(Por falta de interés jurídico del recurrente).

Para confutar los argumentos aducidos por el recurrente, esta Sala de la Corte estima necesario transcribir jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo que ahora mantiene y reitera, cuya parte sobresaliente reza:

“Si bien es cierto que ya el recurso de casación no tiene por uno de sus fines primordiales enmendar los agravios inferidos a las partes como lo establecía el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, sino unificar la jurisprudencia nacional, como lo prescribe el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, también es cierto que quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico para acusar el de segunda instancia confirmatorio de aquél, porque el fin primordial de unificar el derecho jurisprudencial no puede procurarse en cada caso sino a iniciativa de quien esté interesado en el debate judicial porque la sentencia de la Corte pueda afectarlo. (Gaceta Judicial, XLIV, 462).

“Esta doctrina de la Corte no es sino una reafirmación de unas similares que sentó en los años de 1917 y 1923, según se cita en la providencia cuya parte sustancial acaba de transcribirse. En esta misma fue muy explícita la Corte cuando dijo: ‘Como las únicas personas a quienes se concedió el recurso, carecen de acción para acusar la sentencia del Tribunal por cuanto no apelaron de la proferida por el Juez de primera instancia, es forzoso declarar inadmisibles dicho recurso en vista de que no fue interpuesto por persona hábil, como lo exige el artículo 523 del Código Judicial’.

Esta superioridad, además de hallarse de acuerdo con la transcripción en cita cuyo fondo o sentido considera aplicable al caso de autos, comparte los puntos de vista del Tribunal sentenciador para no haber otorgado el recurso extraordinario ya que se hallan ajustados a la realidad procesal. (Casación Laboral, 25 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Págs. 541 y 542).

79

CASACION

(El cargo para que sea viable debe incidir en la resolución contenida en el fallo acusado).

El primer cargo acusa violación de los artículos 120, 121 y 122 del Código Sustantivo del Trabajo a causa de error de hecho evidente. Consistió el error —dice el recurrente— en que la sentencia consideró probado, sin estarlo, el hecho de que el Reglamento de Trabajo de la Empresa demandada fue publicado, estaba vigente y se probó su publicación.

Se considera

El artículo 120 prescribe el procedimiento que debe seguir el patrono para dar publicación al reglamento de trabajo; el artículo 121 dispone que, una vez aprobado el acto, comienza a regir ocho días después de su aprobación hecha en la forma establecida en la disposición anterior; y el artículo 122 se refiere a la verificación y certificación relativa a la publicación del reglamento para que pueda servir de prueba de ese hecho.

Observa la Sala que, consideradas las tres normas aisladamente, no establecen derecho alguno en favor del trabajador, y es bien sabido que el cargo en casación, para que sea viable, debe incidir en la resolución contenida en el fallo acusado. No es, pues, completa la proposición jurídica, pues aun aceptando el quebranto de los preceptos mencionados, no por ello sufrirían impacto las decisiones de la sentencia del ad-quem sobre los derechos materia de la controversia. El cargo no prospera. (Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 708).

80

CASACION

(Elección equivocada de vía de impugnación).

Como fácilmente se aprecia de los apartes de la sentencia impugnada, el único y fundamental motivo que tuvo el Tribunal para negar las condenas solicitadas, revocar la sentencia de primer grado y en su lugar absolver a la parte demandada, consiste en que no se demostró en el proceso el tiempo durante el cual trabajó el actor bajo la dependencia de la demandada en la finca de propiedad de ésta.

Trátase entonces de una cuestión de hecho, relacionada con las pruebas aportadas al juicio, respecto de la cual no es posible imputarle al Tribunal violación directa de la ley, como se afirma en el cargo. Es equivocada la vía de impugnación escogida por el recurrente, pues saber si el tiempo de la prestación de servicios afirmada por el demandante en el libelo inicial, está o no demostrada en el proceso, es cuestión de hecho. Si ello está acreditado y no lo reconoció el juzgador, trataríase de un vicio en que pudo incurrir por causa de errónea apreciación o por falta de estimación de determinadas pruebas. En este caso se habría infringido la ley de manera indirecta y no en la forma señalada por el recurrente. (Casación Laboral, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 492, 1ª).

81

CASACION

(El error 'in procedendo' y el recurso de casación laboral. Medios nuevos en casación).

En cuanto al segundo cargo, el recurrente incurre en la impropiedad de apoyarse en las causales de nulidad del Art. 448 del C. J., en concordancia con el numeral 6º del Art. 520 *ibídem* que, como es sabido, constituyen formas del llamado "error in procedendo" que no es de recibo en la casación laboral, pues ésta tiene sus causa-

les o motivos de casación expresamente determinadas en el artículo 87 del C. P. del T. Además, la ilegitimidad de personería que ahora se propone no fue presentada en oportunidad procesal ni debatida en las instancias, lo que la convierte en un medio nuevo que no es admisible en el trámite de la casación. Por lo anotado, la acusación carece de eficacia para quebrantar el fallo acusado. No prospera el cargo. (Casación Laboral, 19 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 606, 2ª).

82

CASACION

(El motivo de la errónea interpretación de la ley es independiente de cuestiones de hecho).

El segundo cargo acusa violación del artículo 23 del C. S. T., por errónea interpretación. Funda este vicio de la sentencia en la consideración de que la prueba testimonial a que se refiere, demuestra el elemento subordinación a la empresa, que el Tribunal negó, porque, según el recurrente, no tuvo en cuenta dicha prueba en su integridad sino de manera fragmentaria.

De acuerdo con la jurisprudencia constante de la Corporación, la errónea interpretación de la ley proviene del equivocado concepto que se tenga de su contenido, con independencia de toda cuestión de hecho. De esta índole es la dependencia del empleado al patrono, pues solo mediante el examen de los medios probatorios allegados al juicio es posible determinar si fue o no trabajador subordinado de la Empresa, esto es, si de ella recibió órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o le impuso reglamento. Si la sentencia, con base en la prueba testimonial de que habla el acusador, llega a la conclusión de que el trabajo cumplido no fue dependiente sino autónomo, nada tiene que ver ese concepto con el que acerca de la subordinación establece el artículo 23 del Código, al cual no da el Tribunal significación que pugne con su recto y cabal entendimiento. El cargo adolece de defecto de orden técnico. No pros-

pera. (Casación Laboral, 30 de enero de 1963, T. CI, Nº 2266, Págs. 555 y 556).

83

CASACION

(En qué consiste el error de hecho. Violación directa y violación indirecta.

En cuanto a la violación de los Arts. 143 y 144 del Código Sustantivo, observa la Sala:

El error de hecho no se funda en la inapreciación de una prueba en todo o parte, como lo afirma el recurrente, sino en que ella demuestre un hecho que la sentencia desconoce, o viceversa.

De otro lado, no es exacto que el ad-quem se hubiera abstenido de estimar la inspección ocular en su integridad y que, por tal motivo haya sostenido que no demuestra lo que ella acredita, según el acusador. El Tribunal ve en la prueba el mismo hecho a que aquél se refiere, como resulta de los apartes pertinentes de la motivación del fallo. No se configura, pues, el error de hecho que alega la acusación.

Ahora, si es hecho probado en el proceso el de que el demandante ejerció un cargo, durante cierto lapso de tiempo, deveniendo una asignación inferior a la fijada por el patrono, y el de que éste pagó a otro empleado de la empresa en vez del salario señalado al empleo que ejerció, el correspondiente al cargo desempeñado por el actor, el error de juicio de la sentencia podría conducir al quebranto directo del Art. 143 del Código, mas no a su infracción por vía indirecta. (Casación Laboral, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 490, 1ª).

84

CASACION

(En qué consiste la infracción directa de la ley).

La jurisprudencia de casación, tanto civil como laboral, han sostenido reiteradamente que la infracción directa de la ley

es independiente de toda cuestión probatoria, y sólo se configura, cuando frente a hechos no discutidos, se aplica la norma legal a una hipótesis no contemplada en ella, o deja de aplicarse siendo el caso de hacerlo. La infracción de la ley sustantiva a través de errores de hecho, no es directa sino indirecta. (Casación Laboral, 31 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 561).

85

CASACION

(Es equivocado acusar violación directa de la ley a causa de errores de hecho en la actividad probatoria del sentenciador).

Se abstiene la Sala de examinar el cargo, porque en su planteamiento y desarrollo adolece de defectos de orden técnico. En efecto: acusa violación directa de la ley a causa de errores de hecho en la actividad probatoria del sentenciador. La infracción de la ley, por el concepto indicado, no se vincula a errores de hecho, pues aquélla se produce cuando el supuesto o hipótesis que la norma contempla no se discute o aparece acreditado en el proceso, a pesar de lo cual el fallo se abstiene de aplicarla. Cuando median errores en la valoración de las pruebas o por su inestimación, el quebranto de la ley se produce de modo indirecto. (Casación Laboral, 18 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 595, 1ª).

86

CASACION

(Es esencial que el demandante precise el alcance de la impugnación).

La demanda de casación que se estudia aspira a "obtener el reconocimiento y pago de las horas extras que resulten probadas y de salarios caídos", aspiración que, según se encuentra formulada, no se ajusta a lo establecido en el numeral 4º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, pues no expresa si la anulación debe ser total o parcial ni qué debe hacer la Corte, como Tribunal de instancia, con el

fallo del a-quo, si mantenerlo o modificarlo y, en este supuesto, en qué medida.

Acerca del requisito consagrado en el precepto de que se acaba de hacer mérito, puede verse la sentencia de esta Sala de la Corte publicada en la Gaceta Judicial, números 2171, 2172 y 2173, páginas 557 y siguiente; así como la de fecha 10 de junio de 1963, juicio de Manuel Gustavo Acosta contra la Beneficencia de Cundinamarca). (Casación Laboral, 18 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 528, 2ª).

87

CASACION

(Es improcedente el cargo que acusa violación directa y pretende a la vez que se incurrió en error de hecho).

La formulación del cargo en estudio peca contra la técnica de casación, ya que acusa el fallo recurrido por violación directa y al mismo tiempo afirma que se cometió un error en la apreciación de la prueba pericial. Cuando la ley se viola por infracción directa no se produce el quebrantamiento de la norma a través de errores de hecho, sino en sí misma, por desconocimiento que de ella haga el fallador o porque se rebele contra la misma. De tal manera que es improcedente el cargo que acuse violación directa y pretenda que se incurrió en error de hecho. Además, la infracción directa hace que se prescinda de todo análisis probatorio ya que la naturaleza de esa infracción no permite al recurrente disentir de las conclusiones que sobre los hechos se contienen en la providencia acusada. (Sala de Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 504, 2ª).

88

CASACION

(Falta de interés jurídico para recurrir).

Se acusa por violación indirecta el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haberse aplicado al caso debatido, sien-

do aplicable, ya que la parte demandada no pagó a la actora los salarios y prestaciones que se le adeudaban ni consignó su valor. Dice el recurrente que el fallador fue conducido a esa infracción a través de los mismos errores de hecho que señaló en el primer cargo. Menciona también una escritura pública en la que de mala fe la parte demandada hizo manifestar a la demandante que no tenía derecho a prestaciones de ninguna índole porque sus relaciones habían sido esencialmente de familia.

Se considera

El fallo de primer grado absolvió a los demandados de la petición sobre salarios caídos. Y como esa providencia fue consentida por la parte demandante, ésta carece de interés jurídico sobre el particular. Así, pues, se rechaza este cargo. (Casación Laboral, 10 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 486, 1ª).

89

CASACION

(Importancia de citar en forma completa las disposiciones violadas).

En su primer cargo la sociedad demandada acusa violación de los artículos 306 (prima de servicios) y 488 (prescripción) del Código Sustantivo del Trabajo, de manera directa, por aplicación indebida. En sustentación del cargo dice el acusador que la parte demandada propuso oportunamente la excepción de prescripción; que ésta se interrumpió el 9 de abril de 1958, fecha de la notificación de la demanda, que por consiguiente el actor sólo tiene derecho a exigir el pago de la prima con posterioridad al 10 de abril de 1955, y no desde el 10 de septiembre de 1954, como lo dispone la sentencia que se acusa.

Observa la Sala

Las razones que expone el acusador demuestran que fue indebida la aplicación de los artículos 488 y 306 del C. S. T. Sin embargo, no es viable el cargo, porque en la decisión influyen no sólo las normas citadas, sino también las que en el Cód-

go Civil rigen la interrupción civil de la prescripción extintiva, contenidas en los artículos 2539 y 2524. Ello es así porque no regulando la interrupción el estatuto laboral sustantivo, tienen aplicación, de acuerdo con el artículo 19, como derecho supletorio, los mencionados preceptos del Código Civil, cuya violación no acusa el impugnador. Para el caso la proposición jurídica viene a estar integrada por el grupo de normas de que se ha hecho mérito, pertenecientes al derecho común y al de trabajo y no únicamente por las de éste, por lo cual aquélla resulta incompleta. La deficiencia que se anota impide la prosperidad del cargo. (Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CIII, Pág. 433, 1ª).

90

CASACION

(Imposibilidad de refundir en un mismo cargo el error de derecho y el error de hecho).

Dice el impugnador que el Tribunal incurrió en error de hecho, consistente en no dar por acreditado el contrato de opción y hallar tipificado el de corretaje. Agrega que el error aparece de manifiesto si se tienen en cuenta la demanda y los documentos de folios 11, 12 y 13. Simultáneamente le atribuye error de derecho a la valoración probatoria del Tribunal respecto de los citados documentos, pues, considera que éste "los desconoce desde el momento mismo en que a pesar de invocarse un contrato diferente para reclamar honorarios, allí se valora en la demanda otra figura diferente, y se aprecia de una manera diferente de como las mismas partes lo han estipulado expresamente".

Así las cosas, sucede que en ambos supuestos se acusa al Tribunal de haber incurrido en errores de hecho y de derecho, referidos a unos mismos elementos probatorios y con invocación de una idéntica causa generadora de ellos, la que se hace consistir en haber estimado que el contrato que vinculó a las partes no fue el de opción sino el de corretaje. De esta manera,

el ataque contra la sentencia resulta inadecuado e ineficaz, si se tiene en cuenta que el error de derecho implica el quebrantamiento de una regla legal sobre prueba, que conduce a la violación de otra norma sustantiva consagratoria del derecho que se reclama. De ahí que para sustentarlo no pueden servir los mismos hechos y razonamientos aducidos para fundar el 'error de hecho', pues el uno y el otro obedecen a causas distintas que imponen una demostración diferente. Además, conviene hacer notar que en la casación laboral sólo es posible alegar error de derecho, cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, en cuyo caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también, cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo, según preceptúa el artículo 87 del C. de P. Laboral. (Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 698).

91.

CASACION

(Inadmisibilidad del recurso contra sentencias que no tienen el carácter de definitivas).

De conformidad con las disposiciones vigentes y para los efectos de la casación laboral, la sentencia sujeta al control de la Corte debe ser definitiva, o sea, que implique un pronunciamiento de mérito, esto es, que estime o desestime las pretensiones materia del pleito. La decisión adoptada en el presente juicio por el Tribunal Superior, no afirma ni niega la existencia de los derechos reclamados en el juicio. Ella se limita a un examen de las cuestiones de rito, conforme a las prescripciones de derecho procesal, para llegar a la conclusión de que en el juicio se advierte la ausencia de determinadas condiciones que deben existir para hacer viable la acumulación de acciones intentada, situación equivalente a que la demanda no está en debida forma, lo que implica la existencia de un impedimento procesal que no permite un pronunciamiento de mérito.

Al respecto, esta Sala de Casación Laboral, en providencia de fecha 22 de agosto de 1961, proferida dentro del juicio adelantado por Evelio Huertas contra el Municipio de Guateque, expresó lo siguiente:

"La demanda que no esté en debida forma ha sido considerada por la jurisprudencia como impedimento procesal capaz de impedir el pronunciamiento judicial de mérito, en forma similar a lo que ocurre cuando falta uno de los tres presupuestos procesales clásicos (competencia del juzgador, capacidad para ser parte y capacidad procesal o para estar en juicio) asignándole el mismo efecto atribuido a estos últimos, con la única diferencia de que respecto del primero y el tercero lo procedente es el decreto de nulidad. Es esta la doctrina que sostiene la Corte, Sala de Casación Civil, en sentencia de 21 de julio de 1954 (LXXVIII, páginas 98 a 105), reiterada en decisiones posteriores, la cual, por referirse a la estructura del proceso es de aplicación general".

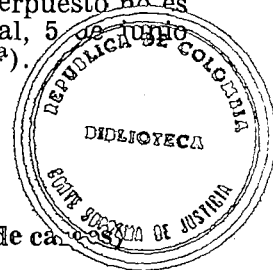
En conclusión, como la sentencia que se examina no llena la exigencia legal, de ser "definitiva" pues dejó imprejuizada la litis, el recurso de casación interpuesto no es procedente. (Casación Laboral, 5 de julio de 1963, Tomo CII, Pág. 476, 1ª).

92

CASACION

(Indebida involucración de ca...

No es el caso de examinar los reparos que el impugnador hace en torno a la manera como el fallador interpreta el Art. 144 del Código Sustantivo del Trabajo y los Decretos 3871 de 1949 y 70 de 1950, porque no es admisible involucrar en un cargo planteado con base en error de hecho en la estimación de las pruebas, una modalidad distinta, como es la atinente al entendimiento de la norma legal que, como es sabido, se opera independientemente de toda cuestión de hecho. (Casación Laboral, 10 de julio de 1963, Tomo CII, Pág. 485, 1ª).



93

CASACION

(Indicación de las normas sustanciales que se estimen violadas).

El artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral simplemente confiere la facultad de fallar extra y ultra petita, limitándola a la primera instancia. Pero no consagra derechos u obligaciones de los sujetos de la relación de trabajo, y de consiguiente, no puede servir de base por sí sola esta disposición legal para quebrantar la sentencia. (Casación Laboral, 31 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 564).

94

CASACION

(Interpretación errónea de la ley y violación indirecta de la misma).

Conocida la significación que tiene el quebranto de la ley por erróneo entendimiento de su texto, resulta claro que no puede alegarse subsidiariamente, en el mismo cargo, su desconocimiento por vía indirecta, pues ésta se funda en motivo distinto, el error de hecho o de derecho en la actividad probatoria del juzgador, que no es pertinente tomar en cuenta cuando se alega interpretación errónea del precepto. En esta hipótesis el juicio de la sentencia recae sobre el contenido de la norma, con independencia de toda cuestión de hecho. (Casación Laboral, 1° de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 666).

95

CASACION

(La Corte, en sede de casación, no puede apoyarse en errores aritméticos para anular la sentencia recurrida).

La Sala no encuentra configurado el error de hecho que el recurrente atribuye al Tribunal, en cuanto esta entidad fijó en la suma de \$ 26.25 el valor promedio del salario devengado por el trabajador. El Tri-

bunal al liquidar esa suma, no ignoró ni dejó de tener en cuenta como prueba la confesión del demandado, quien aceptó que los servicios del trabajador se prestaron entre el 16 de julio de 1955 y el 11 de septiembre del mismo año y que la remuneración durante todo este tiempo, ascendió a la cantidad de \$ 1.443.80. No existe, por tanto, el supuesto error de hecho ya que el Tribunal no pasa sobre esa prueba como si no se hubiera producido, ni deja de interpretarla con fidelidad objetiva, para desconocerle su propia sustancia, o para restringirle, o ampliarle o cambiarle su contenido real. En efecto, consta del proceso que tanto el demandante como el demandado están acordes en que el primero laboró efectivamente al servicio del segundo desde el 16 de julio hasta el 11 de septiembre de 1955, y que éste pagó al trabajador como remuneración durante ese tiempo, la suma ya mencionada de \$ 1.443.80. Si el Tribunal con base en tales elementos al determinar y liquidar el salario diario, llegó a la conclusión equivocada de que éste ascendía en promedio a la suma de \$ 26.25, y tal defecto no puede atribuirse, por lo dicho antes, a un error de hecho en la apreciación probatoria sino a un simple error aritmético en que seguramente incurrió al hacer la cuenta de los días comprendidos entre el 16 de julio y el 11 de septiembre de 1955, en total 58, cantidad que tomada como divisor de la suma pagada al demandante durante todo el tiempo de trabajo, arroja un cociente de \$ 24.89 que resulta igual al que dedujo el Juez a quo en la sentencia de primera instancia. La Corte, en sede de casación, no puede apoyarse en errores aritméticos para anular la sentencia recurrida. La corrección de esos errores, se procura conforme a lo previsto por el artículo 483 del Código Judicial. (Casación Laboral, 16 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 523, 2ª).

96

CASACION

(La infracción directa de la ley. Indicación de las normas violadas).

Es inestimable el segundo cargo por defectos de orden técnico. Acusa violación

directa del Art. 47 del Código del Trabajo proveniente de error de hecho, señalando como fuentes de hecho equivocada estimación de unas pruebas e inapreciación de otras. Ahora bien: la infracción de una norma legal de modo directo no se vincula a actividades probatorias del fallador. Para su recibo se requiere que no haya discusión sobre los hechos controvertidos en el juicio, según jurisprudencia constante de la Corporación. Por lo demás, de la violación del Art. 47 deduce el cargo la consecuencia de que ha debido la sentencia condenar al pago de perjuicios por lucro cesante, y no es esa la materia que contempla la disposición. La norma pertinente es la contenida en el Art. 64 de la ley laboral, cuya violación no acusa el recurrente. Para la viabilidad del cargo se requiere que el fallo quebrante normas con incidencia en la decisión de derecho y que ellas hayan sido señaladas por el impugnante, indicando el concepto de la infracción. Para el caso, la proposición jurídica no es completa, aun en el supuesto de que la censura no ofreciera la impropiedad que se dejó anotada. (Casación Laboral, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 490, 1ª).

97

CASACION

(La infracción directa no puede producirse a través de errores de hecho).

El recurrente afirma que la sentencia acusada contiene un error de hecho porque encontró debidamente fundamentado el dictamen pericial siendo que carece en absoluto de fundamento, error que condujo a la violación del artículo 2184 del Código Civil, numeral 3º, por falta de aplicación de la norma, o sea por una especie de infracción directa.

La presentación del cargo es totalmente inadmisibile dentro de la técnica del recurso de casación, puesto que la infracción directa no puede producirse a través de errores de hecho. (Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 506, 2ª).

98

CASACION

(Legitimación en el recurso de).

La ley no autoriza la intervención en el

proceso jurisdiccional contencioso, en cualquiera de sus fases, a título de simple colaboración. Trátese de partes o de coadyuvantes simples o litisconsortes, la decisión debe afectarlos para adquirir el derecho a impugnarla. No siendo este el caso respecto de la Sociedad que conjuntamente con la Nación fue demandada, ya que la sentencia del Tribunal la absolvió de todos los cargos, no hay lugar a que la Sala se detenga a examinar la réplica que a título de colaboración espontánea en favor de la Nación ha presentado ante la Corte el mandatario judicial de la referida Compañía, pues no está legitimada para obrar en el recurso extraordinario y por lo mismo su gestión resulta ineficaz, cualquiera que sea la denominación que se le atribuya al acto procesal. (Casación Laboral, 18 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 525).

99

CASACION

(Modalidades del error de hecho).

Considerada la acusación en cuanto se refiere al error de hecho también resulta deficiente, si se tiene en cuenta que conforme a lo previsto en el artículo 87 del C. P. L., la violación de la ley por este aspecto ofrece dos modalidades, según que el vicio provenga de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba y sucede que el recurrente se abstiene de indicar de manera clara y precisa, en qué forma se produjo el error, olvidando efectuar la debida separación que la propia ley establece respecto a la causa que se alegue y de demostrarlo adecuadamente. (Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 700).

100

CASACION

(No puede afirmarse, de unos mismos elementos probatorios, simultáneamente, error de hecho y de derecho. Un error de hecho no puede originar uno de derecho).

No es aceptable en la técnica de casación que el demandante afirme, de unos

mismos elementos probatorios, simultáneamente, error de hecho y de derecho, por tratarse de dos fenómenos jurídicos completamente diferentes, según lo ha dicho la jurisprudencia laboral. Al respecto es muy ilustrativa la doctrina consagrada por el Tribunal Supremo del Trabajo, que comparte y acoge esta Sala, y que dice:

“El cargo está mal propuesto y no puede estimarse. En efecto, el error de hecho y el error de derecho son medios distintos de llegar a la violación de la ley, que tienen cada uno sus características peculiares e independientes y su ámbito propio dentro de la técnica jurídica laboral, sin el vínculo de consecuencia que imagina el recurrente. Ambas figuras procesales hacen relación al régimen probatorio, pero el error de derecho tiene un contenido plenamente jurídico, pues mira hacia la valoración legal de la prueba, hacia los requisitos excepcionales de la solemnidad *ad substantiam actus*, que restringe el ejercicio, por el Juez, de la libre formación del convencimiento. Así lo determina el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, cuando dice: ‘...Sólo habrá lugar al error de derecho en la casación del Trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo’, disposición que armoniza con la última parte del inciso 1º del artículo 61 de la misma obra, que como excepción a la libre apreciación probatoria del juzgador laboral, establece: ‘...Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio’. En cambio, el error de hecho resulta más que todo de un proceso subjetivo del juzgador, de un equivocado razonamiento apreciativo de las probanzas que da por establecido un hecho que no se sucedió o que, al contrario, da por no establecido un hecho consumado y probado plenamente. El error de hecho, como lo ha sostenido la Corte, no tiene en cuenta para producirse elemento

jurídico alguno, sino que es simplemente un fenómeno de convencimiento acerca de la existencia o no existencia de un hecho. La individualidad jurídica antes enunciada de estos medios de equivocación, hace concluir que dentro de la técnica de casación laboral no puede aceptarse, como lo quiere el impugnador, que un error de hecho pueda originar uno de derecho” (Juicio seguido por Victor Manuel Orduz Villabona contra Blanca Tulia Leañó. Sentencia de fecha 18 de noviembre de 1954). (Casación Laboral, 20 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 498, 2ª).

101

CASACION

(Preceptos sustantivos que inciden en el recurso).

No es atendible el cargo en cuanto acusa violación directa del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. La norma se limita a definir el contrato de trabajo, pero por sí misma no crea, extingue o modifica relaciones jurídicas, y es bien sabido que en casación sólo inciden los preceptos de derecho material de la naturaleza expresada. Por lo demás, la infracción directa del precepto se habría producido si la sentencia niega la existencia de la relación contractual de trabajo entre las partes, en oposición al hecho probado que la demuestra, y atrás se vio que el Tribunal acepta la realidad de aquella relación. (Casación Laboral, 31 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 468, 1ª).

102

CASACION

(Providencias que no admiten este recurso extraordinario).

Un auto de la especie del que se examina, dictado en el negocio sub-judice por el *ad-quem* y en el que se limita, de un lado, a negar el estudio de la apelación interpuesta por el representante legal de una de las partes contendientes —la demandada—, y, de otro, admite el desistimiento del mismo recurso —el del demandante—,

contra la sentencia de primer grado; no reúne los requisitos de sentencia definitiva a que hace alusión el Art. 86 del C. de P. L., modificado por el Art. 9º del Decreto legislativo N° 1762 de 1956, para que sea viable o susceptible del recurso de casación, máxime cuando es el propio mandatario judicial de la parte demandada quien reconoce que se trata de un auto interlocutorio, sin que sea de recibo su tesis planteada en el escrito sustentario sobre la preclusión de instancia por cuanto, en el sublite, lo que se halla en el fondo es una situación procesal diferente.

Y, al respecto, esta Superioridad se permite transcribir la siguiente jurisprudencia que explica con acierto lo que debe entenderse por sentencia definitiva y cuyo pronunciamiento acoge nuevamente:

“... Ahora bien: según el estatuto de procedimiento laboral (Art. 86), modificado por el 9º del Decreto legislativo 1762 de 1956, están sujetas al recurso extraordinario las sentencias definitivas (subraya la Sala) dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo (hoy Tribunales Superiores, Sala Laboral) en los juicios ordinarios de cuantía superior a \$ 4.000.00.

“El Código de Procedimiento Civil (466-2) denomina sentencia, la resolución que decide definitivamente la controversia que constituye la materia del juicio o lo principal de éste. Por tanto, una providencia que no tenga ese alcance, aunque adopte la forma de la sentencia, no es un acto procesal de tal naturaleza.

“Para los fines de la casación laboral la sentencia sujeta al control de la Corte debe ser definitiva. Por tal ha entendido la doctrina y la jurisprudencia la que estima o desestima las pretensiones materia del pleito, declarando, en todo o parte, en el primer caso, la existencia de la voluntad de la ley en favor del actor, o la inexistencia, en todo o parte, de esa voluntad, en favor del demandado, en el segundo caso... (Auto de 22 de agosto de 1961. Francisco Evelio Huertas contra el Municipio de Guatemala).”

Y también esta otra la cual reitera y considera aplicable al caso en estudio:

“Se entiende por sentencia definitiva la resolución judicial que decide sobre la controversia, esto es, sobre el fondo del asunto litigioso, sea porque acoja la demanda del actor dirigida a obtener el reconocimiento de la existencia de una voluntad de ley que le garantice un bien, sea porque la rechace en atención a que esa voluntad de ley no existe o es inaplicable, o su mandato se lo garantiza al demandado (Art. 466 del C. J.; José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, página 177, Editorial Reus; Tomo II, página 301; Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 164, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid)”. (Auto del T. S. del T., mayo 9 de 1959, reproducido en auto de mayo 5 de 1960).

Hecha la transcripción anterior, de incidencia sobre el proveído denegatorio de casación en examen, que no es de sentido estimatorio o desestimatorio sobre las pretensiones objeto de la demanda inicial y sus posteriores adiciones o reformas, esta Sala habrá de declarar bien denegado el recurso extraordinario. (Casación Laboral, 8 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 568, 1ª).

103

CASACION

(Prueba pericial señalada como no estimada habiéndola sido).

De conformidad con lo apuntado por el opositor, la providencia acusada sí estimó el dictamen que la impugnación señala como dejado de apreciar. En efecto, acerca de él, se pronunció así: “...teniendo en cuenta que según el dictamen médico visible al folio 43 del expediente, rendido por la División de Medicina del Trabajo, el cual no fue objetado por las partes, el actor no padece de invalidez susceptible de ser indemnizada, se absolverá a la entidad demandada de esta petición del libelo”.

Bien se ve, pues, que el sentenciador de segundo grado no pudo incurrir en el error evidente de hecho por el concepto de omisión que se le imputa, pues no dejó de

apreciar la prueba que se indica como no estimada. Pudo, sí, incurrir en dicho error sólo por comisión.

Este aserto imponía en el cargo un planteamiento y una demostración distintos para que hubiera sido viable. Porque según es sobradamente sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte le está vedado establecer de oficio si la prueba señalada como no estimada fue apreciada indebidamente en cambio.

La imposibilidad destacada de esta entidad deja incólume, en consecuencia, la estimación que la sentencia acusada hizo del referido dictamen pericial. (Casación Laboral, 26 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 533, 2ª).

104

CASACION

(Señalamiento completo de las normas sustantivas).

A lo dicho debe agregarse que las normas contenidas en los artículos 48, 49 y 56 del C. P. L. que el acusador señala como violadas por el Tribunal, hacen referencia únicamente al régimen procesal y de derecho probatorio, en cuanto indican los poderes que competen al Juez Laboral en la dirección del proceso, para buscar la concentración del mismo, a la forma como deben comportarse las partes, lo que se enuncia en el llamado principio de la lealtad procesal, y finalmente respecto al artículo 56, a la sanción en que pueden incurrir las partes por su renuencia a la práctica de una inspección ocular, que se traduce, en dar como probados los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión, o en el pago de una multa, en el evento de que no sea posible la demostración del hecho por este medio.

Ocurre entonces que aun aceptando en el artículo 56 un contenido de derecho material, es lo cierto que esta disposición, en caso de haber sido violada, no tiene la virtualidad suficiente para producir la infirmación de la sentencia impugnada, pues

ni ella ni las otras disposiciones que se consideran infringidas son constitutivas o generadoras de los derechos y prestaciones que tienen como causa el contrato de trabajo y que se reclaman en la demanda. De esta forma, resulta incompleta la proposición jurídica contenida en el cargo, deficiencia que lo hace ineficaz, por lo que no puede prosperar. (Casación Laboral, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 492, 1ª).

105

CASACION

(Técnica de).

El error de hecho que alega el tercer cargo se funda en que la sentencia estimó parcialmente los testimonios de que hace mérito, y en que interpretó erróneamente el documento del folio 10. Las dos pruebas, en concepto del acusador demuestran el contrato de trabajo que alega la demandante.

La Sala observa

El error de la naturaleza indicada consiste en dar por establecido un hecho sin prueba que lo acredite, o negarlo cuando ésta lo demuestra. Tomar de la declaración de un testigo lo que favorezca a uno de los litigantes, desechando cuanto le perjudique, no conduce a error de hecho en su valoración. El fallador goza de libertad en la formación de su convencimiento, conforme a la ley, de manera que si procedió en la forma que indica el recurrente, su juicio, correcto o equivocado, no es denunciabile en casación. Otra sería la conclusión si al estimar el testimonio, deduce hechos de que el testigo no da cuenta, o desconoce los que el declarante afirma haber presenciado. En otros términos: si la sentencia, en la crítica del testimonio, se aparta sin razones valederas de su contenido, o procede contra las reglas de la sana crítica. No sobra anotar que el impugnante no da a conocer cuáles son los hechos afirmados por los testigos que demuestran el contrato de trabajo. Al respecto se limita a decir que sus declaraciones fueron estimadas de manera incompleta o fragmentaria, sin expresar razón alguna que sustente la afir-

mación. Lo expuesto basta para el rechazo del cargo, si bien no es exacto que las dos pruebas de que hace mérito hayan sido mal estimadas por el fallador. (Casación Laboral, 30 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 556).

106

CASACION

(Técnica de).

Para el Tribunal son hechos probados en el juicio los constitutivos de los dos contratos de trabajo que alega la demanda inicial, cuya existencia reconoce. Dio, por tanto, aplicación a lo preceptuado en el Art. 23 del C. S. T., sin que para llegar a tal conclusión hubiera tenido que apelar a la presunción del Art. 24 ibídem. Cuando al caso específico y concreto aplica la sentencia la norma legal que lo contempla, mal puede violarla por aplicación indebida, como lo afirma el recurrente. Extraña que éste alegue quebrantos de esas normas por el concepto indicado, pues si no eran pertinentes al caso, se podría llegar a la consecuencia de que no fueron de trabajo dependiente las relaciones entre los litigantes, en oposición a la tesis que informa el alegato de casación, según el cual por ser de tal naturaleza la índole de aquéllas, ha debido la sentencia acoger las condenas que tienen por fuente la convención laboral que el cargo en examen y los otros dos especifican. (Casación Laboral, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 489, 2ª).

107

CASACION

(Técnica del recurso. Equivocada elección de la vía de impugnación apropiada).

De los pasajes transcritos del fallo recurrido se ve con claridad que éste no desconoció los principios legales que el impugnante echa de menos ni que, de otra parte, los hubiera mal interpretado. Sólo que al examinar el haz probatorio con el objeto de establecer si a la sociedad demandada le había asistido o no derecho para

prescindir unilateralmente y sin previo aviso de los servicios del actor, encontró que éste, al contrario de lo sostenido por aquélla, no había incurrido en la causal de mala conducta que se le imputó. Así las cosas, si alguna violación de ley sustantiva se hubiera cometido por dicho fallo, tal violación tendría que haberse producido por vía indirecta, que no, de ninguna manera, por la directa que plantea el acusador. El apuntado reparo de orden técnico, dada su importancia, es bastante para rechazar el cargo. (Casación Laboral, 7 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 564, 2ª).

108

CASACION

(Técnica del recurso. Equivocada elección de la vía indirecta cuando el punto entraña cuestiones de hecho).

Al estudiar el primer cargo, se dejó claramente establecido que la razón fundamental que tuvo en cuenta el sentenciador para absolver a la demandada, fue la de que en el juicio no se comprobó, en forma fehaciente e inequívoca la duración de los servicios prestados por el demandante. Este punto entraña, por tanto, una cuestión de hecho, referida a la demostración probatoria. De esta manera, si se tiene en cuenta que el cargo en estudio acusa violación directa de la ley, se deduce que resulta ineficaz la vía escogida por el recurrente para desquiciar la sentencia. (Casación Laboral, 30 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 578, 2ª).

109

CASACION

(Técnica del recurso. Error de técnica consistente en involucrar en un mismo cargo distintos motivos o conceptos de violación de la ley).

En el segundo cargo, el impugnador estima que la sentencia violó directamente, por interpretación errónea, el Art. 23 del C. S. T. y que al no tener en cuenta el artículo 24 de la misma obra y el 1757 del

C. C., incurrió en infracción directa de estas disposiciones, por cuyo motivo dejó de aplicar, las demás normas legales que también cita.

Se observa que el recurrente involucra en el mismo cargo distintos motivos o conceptos de violación de la ley, al acusar la sentencia por errónea interpretación de una norma, y por infracción directa de otras, contrariando, de esta manera, las exigencias de orden técnico que deben tenerse en cuenta para que el recurso sea viable. (Casación Laboral, 30 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 578, 2ª).

110

CASACION

(Técnica de. Quebranto directo de la ley y su interpretación).

Se produce el quebranto directo, cuando a un hecho que no se discute o debidamente acreditado, no se aplica la norma que lo regula; y se presenta la interpretación errónea cuando se le da a la norma legal, con independencia de toda cuestión de hecho, una significación que pugna con su recto sentido.

Los dos motivos no pueden alegarse simultáneamente en un solo cargo, en relación con la misma disposición legal, pues sus fundamentos no son iguales, como se deduce de su estructura, destacada por la doctrina en la forma ya explicada. (Casación Laboral, 16 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 591, 2ª).

111

CASACION

(Técnica del recurso. Referida a la manera como se debe demostrar la interpretación errónea de la ley que se le atribuye al sentenciador).

El segundo cargo se plantea por interpretación errónea del artículo 65 del C. S. T. Sin embargo, el análisis detenido de la acusación demuestra que el casacionista se limitó a enunciar la impugnación sin

efectuar el desarrollo adecuado de la misma, es decir, sin precisar en qué aspectos radica el error de apreciación legal que le atribuye al sentenciador. De manera, pues, que el ataque resulta incompleto, y, por lo mismo, sin la suficiente eficacia para quebrantar la decisión impugnada. La glosa anterior indica que el cargo no puede prosperar. (Casación Laboral, 4 de febrero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 572).

112

CASACION

(Técnica del recurso. Referida especialmente al error de hecho y a la apreciación de la prueba en materia laboral).

Afirma el impugnador que no es un indicio grave solamente lo que sobre el trabajo en horas extras se deduce de la prueba testimonial, sino su plena demostración. La Sala observa que no es la calificación que haya hecho la sentencia del mérito de una prueba lo que constituye error de hecho, sino la creencia equivocada de que una cosa ha sucedido o no ha tenido ocurrencia. La equivocación en la valoración de las pruebas no es lo que sirve para fundar la convicción del fallador en determinado sentido, sino la que pugna con la evidencia de lo que ellas demuestran, si de error de hecho se trata.

Los argumentos de la acusación no tienden a demostrar error de hecho en la estimación de la prueba testimonial, sino a oponer a la valoración de la sentencia la del impugnante. No sirven para demostrar el yerro que a ésta se le imputa, porque el ataque no se destina a probar que los testimonios acreditan el trabajo en horas extras, contra la afirmación contraria del fallador, sino a sostener que el valor que les conviene es el de plena prueba, y no el de imperfecta o semiplena. Con esta orientación, el cargo es inatendible, porque en el proceso del trabajo el Juez goza de libertad en la estimación de los medios probatorios. (Casación Laboral, 16 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 421, 1ª).

113

CASACION

(Técnica del recurso. Señalamiento de las normas sustantivas violadas).

El segundo cargo acusa la sentencia "por violación indirecta de la ley sustantiva a consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba".

Entra, de inmediato, el recurrente a desarrollar la acusación, sin cuidarse de señalar, en parte alguna, ni de determinar por su contenido la norma o normas sustantivas que, a su juicio, hubieren resultado indirectamente infringidas. Tal omisión torna inestimable este segundo cargo.

En efecto, entre los requisitos necesarios que debe contener toda demanda sustentatoria de recurso extraordinario se cuenta, según el ordinal 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, "la expresión de los motivos de casación, indicando: a) el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado..." (Casación Laboral, 7 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 564, 2ª).

114

CASACION

(Técnica de. Violación de la ley por aplicación indebida).

Sabido es que la violación directa de la ley, por el concepto de aplicación indebida, tiene ocurrencia cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella o cuando se aplica dicha regla a ese hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley, según lo tiene establecido la jurisprudencia constante de la Corte. (Casación Laboral, 11 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 584, 1ª).

115

CASACION

(Técnica del recurso y violación directa y violación indirecta de la ley sustancial).

La sentencia acusada sostiene que la labor personal realizada por el trabajador, en su función de equipajero, no lo fue en provecho de la Sociedad demandada, sino de los pasajeros, después de haberles entregado a éstos su equipaje en la oficina correspondiente. Así que el hecho que el sentenciador encuentra establecido en el juicio no es el constitutivo de la presunción legal de que trata el artículo 24 del C. S. T., cuya violación por infracción directa acusa el cargo, sino que el trabajo personal se cumplió en beneficio de personas distintas de la demandada.

Ahora bien. Se presenta la violación directa cuando a un hecho que no se discute en el proceso deja de aplicar la sentencia la norma que lo regula. Fue ampliamente debatido por las partes el hecho en que se funda la presunción legal en referencia, y la parte demandante no logró acreditarlo en el juicio, en concepto del fallador. Si para demostrar el antecedente de la presunción es necesario examinar pruebas, por haberlo negado el Tribunal, ya no se está dentro del ámbito de la infracción directa de la ley, sino de una modalidad distinta, la de su quebranto de modo indirecto por errores de hecho o de derecho en la actividad probatoria del sentenciador. Resulta, pues, defectuosa la formulación del cargo, motivo suficiente para su rechazo. (Casación Laboral, 30 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 555).

116

CASACION

(Violación directa, interpretación errónea, violación indirecta).

La infracción directa que alega el segundo cargo, tiene por fundamento la errónea estimación del documento del folio 7. La que presenta el tercer cargo, por errónea

interpretación, aduce idéntico razonamiento. La Sala observa que las modalidades de infracción de la ley no son pertinentes cuando se vinculan a actividades probatorias del sentenciador, ni es pertinente fundar el quebranto de una norma por los dos conceptos expresados con los mismos argumentos, porque la infracción directa se produce cuando al hecho probado no aplica la sentencia la norma que lo regula, y su errónea interpretación requiere la aplicación del precepto, pero en sentido diverso del que ofrece su recto entendimiento. (Casación Laboral, 5 de febrero de 1963, T. CI, Nº 2266, Págs. 580 y 581).

117

CASACION

(Violación directa de la ley e indemnización moratoria).

En cuanto al tercer cargo, la Sala observa que en este caso no es conducente el ataque por violación directa del Art. 65 del Código del Trabajo. Presupuesto de esta norma es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios o prestaciones sociales al terminar el contrato. La sentencia absuelve a la entidad demandada de todas las súplicas del libelo inicial, es decir, no reconoció obligación ninguna a su cargo. Si del proceso resulta lo contrario, habría necesidad de examinar pruebas para verificar su exactitud, lo cual coloca la acusación en ámbito distinto al de infracción directa de la disposición legal citada. (Casación Laboral, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 490, 2ª).

118

CASACION

(Disposiciones pertinentes que rigen la interposición de este recurso).

Concretamente, el Art. 517 del C. de P. Civil determina los requisitos indispensables para que el recurso de hecho sea admisible:

a) Procedencia de la apelación. En este caso, que contra la providencia respectiva

pueda interponerse el recurso de casación de acuerdo con las normas legales pertinentes; que el recurso se hubiera interpuesto en tiempo, esto es, en el plazo que señalan las leyes para hacerlo; que se hayan cumplido las prescripciones o formalidades indicadas; y que la petición sobre admisión del recurso se haya hecho dentro de los precisos términos que señala el Art. 514 del C. J.

b) El recurso de casación —Arts. 556, 557 y 559 del C. de P. P.— se podrá interponer contra las sentencias allí señaladas y en las condiciones que los mismos mandatos expresan, en los procesos penales, que pudieran decirse ordinarios. En el caso de fraude a la Renta Nacional de Aduanas, debe tenerse en cuenta, además, el Art. 19 del Decreto 188 de 1958, de acuerdo con el cual hay lugar a interponer el recurso de casación contra los fallos del Tribunal Superior de Aduanas “cuando el valor de las mercancías es por lo menos de cien mil pesos (\$ 100.000.00)”.

El Art. 17 del Decreto 188 de 1958 dispone que, a los juicios penales aduaneros se apliquen “las normas establecidas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, siempre que no fueren incompatibles con el procedimiento establecido en el Decreto 700 de 1954 y en éste”.

El Art. 19 del mismo Decreto exige al fijar los presupuestos necesarios para que el recurso de casación proceda, que la cuantía del delito no sea inferior a cien mil pesos (\$ 100.000.00).

Esta última disposición es especial y, por tanto, de aplicación preferente. En esta forma, se debe estar, no al mandato contenido en el C. de P. P., sobre la materia, sino a lo que de manera específica se ha dispuesto para proteger una renta especial del Estado.

Hay incompatibilidad, por este aspecto, entre lo ordenado en el Art. 556 del C. de P. P. y lo dicho en el Art. 19 del Decreto 188 de 1958. De donde se desprende que este último mandato debe cumplirse, cuando se trate de conceder un recurso extraordinario de casación contra sentencia de

segunda instancia del Tribunal Superior de Aduanas, y por disposición del Art. 5º, regla 1ª de la Ley 57 de 1887.

Así lo dijo la Corte, en sentencia de 20 de agosto de 1962 y lo ha repetido en diversas oportunidades. (Casación Penal, 7 de febrero de 1963, Tomo CI, Págs. 319 y 320).

119

CASACION

(Estimación de pruebas dentro del recurso de).

En varias providencias ha expresado esta Sala, en cuanto a la estimación de las pruebas dentro del recurso de casación, que la función de la Corte "se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de que se parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en cuenta para establecerlo contiene algo distinto de lo traducido o no existente, o el testimonio en que se apoya la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad", (V. G. J. T. LXXXI, Nros. 2160-2161, Págs. 845 a 846). (Casación Penal, mayo 29 de 1963, Tomo CII, Pág. 350, 1ª).

120

CASACION

(Facultad de la Corte en la estimación de las pruebas).

La Corte ha expresado que su facultad en la estimación de las pruebas dentro del recurso de casación, "se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de que se parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en cuenta para establecerlo contiene algo distinto de lo traducido o no existe, o el testimonio en que se apoya la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad...", (G. J. T., LXXXI, Nos., 2160-2161, Págs. 845 a 846). (Casación Penal, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 375, 2ª).

121

CASACION

(Inadmisibilidad del recurso).

Los requisitos legales establecidos por la ley para que sea admisible el recurso de casación, no solamente fijan los límites dentro de los cuales debe concederse dicho recurso sino también, y como lógica consecuencia, la competencia de la Corte para revisar la sentencia recurrida.

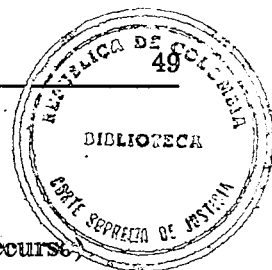
Si el recurso se concede y aún se declara admisible sin que se cumplan los requisitos legales para su procedencia, la Corte carece, por lo tanto, de competencia para revisar en casación una sentencia, contra la cual legalmente no es admisible dicho recurso, y en consecuencia, la actuación cumplida en estas condiciones queda viciada de nulidad, la cual debe declararse en cualquier momento en que ella sea advertida por la Corte, dando aplicación a lo dispuesto en el Art. 200 del C. de P. P., así como a lo prescrito en el Art. 442 del C. de J. P. M. para los procesos de competencia de la jurisdicción castrense. (Casación Penal, 30 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, página 277).

122

CASACION

(Técnica de).

El cargo propuesto con invocación exclusiva de la causal primera, sostiene que no están probadas en el proceso las circunstancias constitutivas del homicidio, asesinato, contempladas en los numerales 5º y 2º del artículo 363 del C. Penal, o sea las de la alevosía y las de la premeditación. Esto quiere decir, que el demandante ataca la sentencia recurrida alegando que no están probadas las circunstancias constitutivas del asesinato, y entonces la causal que técnicamente ha debido invocarse, en primer término y como principal, es la segunda y no la primera, ya que aquella es la que contempla lo relativo a la errada in-



interpretación o apreciación de los hechos, en cuanto "sean elementos constitutivos del delito, determinantes o eximentes de la responsabilidad de los autores o partícipes o circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción".

Cuando se presenta una situación como la alegada en el presente caso, la Corte ha sostenido, en varias ocasiones, que la causal que debe aducirse como principal, es la segunda y consecuentemente la primera, porque para atacar los hechos o situaciones que se dan por probados en la sentencia acusada y que estructuran el delito, es necesario que primero se estudien y analicen estos hechos y se demuestre fehacientemente el error manifiesto en que incurrió el fallador de instancia al estimarlos y darlos por suficientemente probados, para luego señalar los preceptos sustantivos penales que se considere violados, pues en estos casos en la violación de la ley penal no se incurre por error en su interpretación, sino indirectamente y por una errada apreciación de los hechos o pruebas del proceso, cuestión que no se puede establecer sino invocando principalmente la causal segunda de casación, y no como lo hace el recurrente, exclusivamente la causal primera. (Casación Penal, mayo 29 de 1963, Tomo CII, Pág. 356, 1ª).

123

CASACION

(Técnica del recurso).

En la demanda se le plantean a la Sala, como fundamento de las causales invocadas, —segunda como principal y primera como consecuentemente— situaciones notoriamente incompatibles y opuestas, como son la de la legítima defensa de la vida del reo y la circunstancia atenuante de la ira causada por grave e injusta provocación y también la de la riña imprevista.

Estos planteamientos resultan incompatibles y opuestos, por cuanto la hipótesis de la legítima defensa necesariamente descarta toda responsabilidad penal; en cambio, las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 28 y 384 del C. Penal

presuponen una responsabilidad penal, aunque atenuada.

Al invocar la existencia de la legítima defensa, el actor solicita, como es obvio, que se invalide la sentencia acusada y se absuelva al acusado; pero al proponer las circunstancias atenuantes citadas, únicamente busca una invalidación parcial del fallo acusado, para que se atenúen las sanciones en él impuestas, de acuerdo con lo dispuesto en las disposiciones últimamente citadas.

Las opuestas pretensiones formuladas en la demanda de casación recíprocamente se destruyen, lo que le plantea a la Sala una situación imprecisa y carente de certeza en relación con la verdad procesal, que lógicamente la imposibilitan para saber en definitiva y con seguridad lo que precisamente pretende el actor, ya que sus proposiciones son incompatibles y recíprocamente se excluyen.

Uno de los requisitos que debe reunir toda demanda de casación de conformidad con el Art. 531 del C. Judicial, aplicable también a la casación penal, es el que se indiquen en forma clara y precisa los fundamentos de la causal o causales invocadas; pero este requisito no se cumple cuando se proponen motivos de impugnación que necesariamente entrañan el planteamiento de situaciones y soluciones incompatibles, que recíprocamente se destruyen, ya que este planteamiento crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a su vez ésta descarta a aquélla.

Por ésto, cuando en casación se proponen aunque sea en forma subsidiaria, cargos incompatibles, no es el recurrente quien señala con precisión la disposición legal infringida, sino que sería la Corte la que tendría que elegir entre dos proposiciones opuestas, lo cual no puede hacer dada la naturaleza especial del recurso extraordinario de casación, en el que su facultad decisoria queda circunscrita por las precisas solicitudes de la demanda, la que no puede enmendar, ni corregir, supliendo sus defectos o deficiencias.

En una demanda de casación perfectamente se puede sostener y tratar de demostrar que el reo condenado en la sentencia recurrida es completamente irresponsable, por tales o cuales razones. Pero sería completamente ilógico sostener: El reo es irresponsable, pero si esta situación no se acepta por la Corte, sería responsable, aunque en forma atenuada, por las mismas razones.

La acertada valoración de los mismos hechos o pruebas del proceso lógicamente no pueden conducir a demostrar, a la vez, que el reo es completamente irresponsable, o en subsidio, que sí es responsable, aunque con responsabilidad atenuada.

Ya esta Sala en sentencia del 21 de febrero de 1962, T. XCVIII, Nros. 2251-2252, Págs. 143 y ss., sostuvo con amplitud lo relativo a la invocación en casación de cargos incompatibles. (Casación Penal, mayo 18 de 1963, Tomo CII, Págs. 320 y 321, 2ª y 1ª).

124

CASACION PENAL

(Art. 569 del C. de P. P.).

Con un criterio de amplitud se ha estudiado el fondo de los cargos propuestos, por estimarse que en el presente caso tiene mejor y más adecuada aplicación la siguiente doctrina de esta Sala: "cuando se invoca por lo menos una causal de casación, aunque no se la funde, no es el caso de declarar desierto el recurso, sino de desecharlo, porque entonces se trata del caso preciso del Art. 569 del C. de P. P., en vez del caso del Art. 565". (Sentencias de 7 de julio de 1951, LXX, 102, y 27 de mayo de 1952, LXXII, 281). (Casación Penal, 23 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 273).

125

CASACION PENAL

(Estimación de la prueba dentro del recurso de).

En numerosas oportunidades ha dicho la Corte, en cuanto a la estimación de la prueba dentro del recurso de casación, que

"su función se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de que se parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en cuenta para establecerlo contiene algo distinto de lo traducido o no existe, o el testimonio en que se apoya la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad...". (G. J. T. LXXXI, Nros. 2160-2161, Págs. 845 a 846). (Casación Penal, octubre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 390, 1ª).

126

CAUSAL PRIMERA DE CASACION

El haber declarado una excepción sin haber sido probada, implica violación de la ley sobre pruebas, y en todo caso de la ley sustancial infringida como contragolpe de haber aceptado como probados unos hechos que no lo habían sido. Pero, no basta citar el artículo 343 del C. J. para fundar la casación; es indispensable enjuiciar los preceptos legales sustantivos que hubieran sido violados a consecuencia de la declaración formulada sobre el medio exceptivo.

La demanda de casación, ajena fundamentalmente a la técnica del recurso, no comprende el aspecto que al fallador le sirvió para pronunciar sentencia absoluta. Ese aspecto consiste, en concepto del fallo, en no haber sido probada en el juicio la calidad de cesionario de los derechos sucesorales en referencia, en el demandado, calidad que según la sentencia, es parte integrante de la acción incoada. El recurrente se limita a invocar la violación del artículo 343 del C. J., alegando que el sentenciador dio por probada una excepción que no ha sido demostrada. Mas, el recurso deja en pie el concepto de la decisión, según el cual se trata de ausencia de un elemento de la acción.

Esta es una tesis que, si en opinión del recurrente, carece de fundamento jurídico, ello ha de resultar de la violación de la ley sustantiva en cualquiera de las formas previstas en el ordinal 1º del artículo 520 del C. Judicial. (Casación Civil, junio 26 de 1963, Tomo CII, Pág. 174, 1ª y 2ª).

127

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Confusa y antitécnica acusación por errónea apreciación de la prueba y de los hechos).

No se ajusta a la técnica del recurso la formulación de un cargo con apoyo en la causal primera, por errónea apreciación de la prueba y de los hechos, porque la primera parte de esta locución indica error de derecho en la valoración del medio probatorio, al paso que la errónea apreciación de los hechos, no toca ya con la prueba—pues se parte de la base de que están acreditados—sino con el significado y alcance de tales hechos ante el derecho, lo que traslada el cargo, del terreno probatorio al estrictamente jurídico de la violación de la ley sustantiva. Tales preceptos distintos y en cierto modo, opuestos, le imprimen al cargo evidente confusión, contraria a la claridad y exactitud que este recurso demanda. (Casación Civil, agosto 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 95, 1ª).

128

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Exigencias que deben llenarse en la formulación del cargo).

La acusación que omite el señalamiento de los preceptos de derecho sustancial que hubieran sido vulnerados por el sentenciador, como consecuencia de la infracción de las normas sobre pruebas, no entra en la órbita a que ha debido llegar para corresponder a las exigencias del recurso extraordinario.

Si no cabe discutir que los ordenamientos que señalan las especies de prueba de que puede hacerse uso, los requisitos de su integración y el valor de las mismas, tienen materialmente un contenido atributivo del poder de valerse de tales medios para la demostración de los derechos sustanciales ventilados judicialmente, ello mismo está proclamando que ese poder de demostración no es fin de sí mismo, sino que está ordenado a obtener el reconocimiento y efi-

cia de aquellos derechos sustanciales, como meta y término de las pretensiones deducidas ante la autoridad jurisdiccional.

Y ésta es precisamente la consideración con que el legislador, en la segunda parte del ordinal 1º del Art. 520 del C. J., constituyó en causal de casación la violación de la ley sustantiva a consecuencia del error de derecho en la apreciación de pruebas determinadas, causal ésta cuya técnica imperada por el mismo texto implica, no solamente que se alegue y demuestre el yerro de valoración en que el Tribunal haya incurrido, es decir el quebrantamiento de la ley probatoria o violación medio, sino que se especifique la ley sustancial infringida, mostrando su quebranto, o sea la violación fin.

Es así verdad establecida la de que la ley probatoria nunca sirve como base exclusiva para fundar el recurso de casación, el que para ser viable en relación con el quebranto de ley de tal especie requiere que éste incida en norma sustancial, es decir en norma de aquéllas por las cuales y para las cuales existe el derecho de acción, que no tendría su fin en la mera producción de unas pruebas, sino que lo encuentra en el reconocimiento o efectividad del interés jurídico, materia de la pretensión.

Si, pues, en este punto, el recurrente, quedándose en la mitad del camino, no llegó en su acusación al señalamiento de norma alguna de derecho sustancial que hubiera sido violada por el juzgador de instancia, no tiene la Corte oportunidad para entrar en consideraciones atinentes a la mera cuestión probatoria, de que se ocupa la censura, y sólo le compete desechar, por defecto de formulación, el cargo. (Casación Civil, mayo 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 49, 2ª).

129

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Interpretación errónea de la demanda, invocada contra fallo inhibitorio).

Expresa el cargo que la sentencia incurre en "interpretación errónea de la demanda al basar su providencia en un hecho que no

ha sido alegado, ni jurídicamente reclamado, con lo cual se ha llegado a consecuencias jurídicas contrarias a las requeridas y reguladas por la ley”.

Si la errónea interpretación de la demanda se toma como un error de hecho sufrido en su apreciación, no se ve que el fallador haya dejado de estimar parte del libelo, o supuesto parte del mismo, de tal forma que la decisión quedase basada en tal equivocación.

Si se toma como error jurídico en la determinación del sentido legal de la demanda, o de las acciones en ella incoadas, tampoco se ve en este caso tal índole de yerro. El sentenciador no ha sufrido error alguno de esa naturaleza, ya que su labor se ha limitado a la revisión previa y elemental de la demanda desde el punto de vista de si la construcción procesal ha contado con los cuatro soportes esenciales a su desarrollo eficaz. No ha hallado uno de ellos, el de la demanda en forma, porque la cosa que se persigue no aparece con la necesaria precisión, debido a que los terrenos de ella segregados por diversas enajenaciones, no están determinados por medio de sus linderos, ni la cosa misma, deducidas aquéllas, con la singularización cabal definitiva.

Así las cosas, la interpretación errónea del Art. 946 C. C. es improcedente, pues este quebranto de orden legal, no se da sino cuando la sentencia entra al fondo del negocio. (Casación Civil, junio 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 171, 1ª y 2ª).

130

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Por errónea interpretación o aplicación de la ley).

La infracción, por errónea interpretación o aplicación de la ley sustantiva, según sostenida doctrina de la Corte, en aplicación del ordinal 1º, primera parte del artículo 520 del C. Judicial, toca, lo mismo que la violación directa y la aplicación indebida, con la cuestión jurídica que el cargo implica, no con el error de hecho o de derecho cometido por el sentenciador en la aprecia-

ción de las pruebas. (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CIII, Pág. 111, 1ª).

131

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Requisitos del cargo).

Es presupuesto para la procedencia del recurso de casación por la causal primera, el que la sentencia sea violatoria de ley sustancial, por cualquiera de las vías directa o indirecta en que la infracción pueda producirse, pero siendo en todo caso necesario que por el recurrente, no sólo se precisen los fundamentos de su ataque, sino que se citen los textos legales que por él se estimen infringidos. Así lo preceptúa el artículo 531 del Código Judicial. Lo cual obedece al carácter extraordinario de este recurso, que no permite a la Corte decidir sino dentro de los límites de una acusación suficientemente formulada. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 168, 2ª).

132

CAUSAL 1ª DE CASACION

(De dónde proviene la violación directa y de dónde la aplicación indebida).

La modalidad de la infracción directa, proviene de la ignorancia de la ley o de la rebeldía del fallador contra ella, pero no de la simple falta de aplicación, pues ésta, cuando no se origina en ignorancia o rebeldía, configura violación por aplicación indebida, según ha sido admitido por la Corte Suprema de Justicia y por la doctrina. (Sala de Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 503, 2ª).

133

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Diversos conceptos por los cuales se puede violar la ley).

Reiteradamente ha dicho la Corte que son diversos los principios que informan cada uno de los conceptos por los cuales puede violarse la ley. El propio estatuto or-

gánico del recurso de casación, presenta en forma independiente los motivos por los que procede: la infracción directa, la errónea interpretación y la aplicación indebida. Cada uno deriva de fuentes distintas, por lo que, para cada caso, se exige un análisis y demostración diferentes que impone presentarse separadamente, si se aspira a conseguir la infirmación de la sentencia impugnada. Además, debe tenerse en cuenta que a la violación de la norma sustantiva puede llegar el sentenciador por dos caminos: por vía directa, cuando comete error en el juicio jurídico, o por vía indirecta, cuando la infracción proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba que le hace incurrir en error de hecho o de derecho que aparezca de manifiesto en los autos. La violación directa excluye toda discusión probatoria, pues hace referencia únicamente al aspecto jurídico, no a la cuestión de hecho. (Sala de Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 698).

134

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Errónea estimación de una prueba y su falta de apreciación, modalidades distintas e inconfundibles).

De acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario, la violación de la ley sustantiva, por error de hecho, presenta dos modalidades, a saber: errónea estimación de una prueba determinada, o su falta de apreciación (Art. 87), inciso del numeral 1º del CST.). Las dos modalidades son distintas e inconfundibles, pues en la primera la sentencia enjuicia el medio probatorio y lo valora; en la segunda, guarda silencio sobre él, sin emitir, huelga advertirlo, concepto alguno. (Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Págs. 712 y 713).

135

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Ineficacia del cargo que no indica las disposiciones sustantivas violadas).

Adviértese, además, que el recurrente se limita a señalar como violados los Decretos

456 y 931 de 1956 y los artículos del Código Judicial que relaciona, disposiciones todas de naturaleza procesal, pues únicamente regulan materias atinentes a la competencia, al trámite y al régimen de valoración probatoria, y por tanto, ineficaces por sí solas para quebrantar la sentencia. Al efecto, esta Sala, reiterando la jurisprudencia constante de la Corte, ha dicho que la infracción de normas de derecho probatorio, constituye violación de medio, que es necesario completar indicando las de derecho sustancial, violación de resultado. Las de la primera clase sirven de antecedente al error de juicio del fallador, y de consecuen- te las de la segunda (G. J., XCIV, 784 ss.). (Sala de Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266), Pág. 699).

136

CAUSAL 1ª DE CASACION

Con apoyo en esta causal, sólo cabe tratar la violación directa de la ley penal sustantiva y no de la indirecta).

Con apoyo en la causal primera, el recurrente, luego de que afirma que el homicidio, de poderse atribuir al procesado revestiría el carácter de "culposo", en fuerza de que "se debió a un hecho imprevisto", y, de otra parte, que, conforme a las pruebas del proceso, se habría consumado en riña imprevista, sostiene que en el fallo acusado se violaron, por falta de aplicación, los Arts. 12 y 384 del C. Penal, y, por indebida aplicación, el 14 de la misma obra.

Estos planteamientos, como es obvio, son ajenos a la órbita de la causal primera de casación donde sólo cabe tratar de la violación directa de la ley penal sustantiva, y no de la indirecta, vale decir, de aquella que requiere, como requisito para ser establecida, el examen previo de los hechos, labor que sólo es posible ejecutar al amparo y dentro de la esfera de la causal segunda. En esta suerte, la Sala no entra a ocuparse de las expresadas cuestiones, aunque observa de paso que en los autos nada aparece que siquiera insinúe la modalidad culposa del homicidio a que se contraen o

que su autor lo hubiera consumado en riña, fenómeno que se configura, en el simple carácter de hecho, mediante el cambio de golpes entre sus protagonistas, y del que nadie da cuenta. Esos autos, en cambio, son prolijos en la demostración de que el procesado Téllez causó la muerte del señor Londoño a virtud de que éste se interpuso en el instante mismo en que procedía a disparar contra el señor Alcibiades Sánchez, impulsado por las ofensas de que lo hizo objeto, lo que quiere decir que mató dentro de las condiciones previstas en el Art. 14 del Código Penal. (Casación Penal, 22 de enero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 255).

137

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Se contrae, única y exclusivamente, a la violación de las normas sustantivas de la ley penal).

La causal 1ª de casación, como reiteradamente lo ha señalado la Corte, se contrae, única y exclusivamente, a la violación de las normas sustantivas de la ley penal, entendiéndose por tales las que determinan los delitos y fijan las sanciones, violación que sólo cabe demostrar mediante un raciocinio directo, sin necesidad de reabrir debate alguno probatorio y entonces, como en el caso de autos, en una y otra de las demandas, la disposición que se enseña, en la condición de violada, es la contenida en el artículo 203 del C. de P. Penal, la cual se vincula estrecha e inexorablemente, a la apreciación de la prueba, fenómeno que es el que discuten los recurrentes, lógica y fácilmente se comprende que la predicha causal 1ª estuvo mal invocada y que, por lo tanto, no puede prosperar. (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 403, 1ª).

138

CAUSALES 1ª Y 2ª DE CASACION

(Error en la interpretación de los hechos y en la apreciación de las pruebas).

En presencia de hechos rigurosa y claramente comprobados en el proceso, apenas

es obvio concluir en que sólo por un grave error en la interpretación de ellos y en la apreciación de las pruebas que los acreditan, dentro de la sentencia acusada, pudo deducirse que la promesa de matrimonio que precedió a las relaciones sexuales del acusado con la joven novia, revistió el carácter de fraudulenta y que, por ende, aquel sujeto incurrió en el delito de estupro.

En estos términos, como de suyo se comprende, la causal 2ª de casación debe prosperar y, como consecuencia, también la 1ª, ya que al no configurarse el delito en cuestión, lógicamente se aplicó indebidamente el artículo 319 del C. Penal, todo lo cual significa que el fallo impugnado debe casarse para en su lugar dictar el que haya de reemplazarlo, conforme lo dispone el aparte a) del Art. 570 del C. de P. Penal, el que desde luego, tendrá que ser absoluto. (Casación Penal, junio 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 408, 1ª y 2ª).

139

CAUSAL 2ª DE CASACION

La prescripción objeto de la demanda, fue invocada como base de la acción de pertenencia en ella promovida, esto es, como acción. El fallo, al absolver, con apoyo en la ausencia que en su concepto hay de legitimación en la causa del demandado, decidió sobre dicha acción. Esto es, según el fallo, por falta de tal elemento, la acción de pertenencia no existe, de manera que indirectamente resolvió sobre la prescripción adquisitiva. De donde el cargo por incongruencia, por no haber resuelto sobre la materia de la demanda, resulta improcedente. (Casación Civil, junio 26 de 1963, Tomo CII, Pág. 173, 2ª).

140

CAUSAL 2ª DE CASACION

Según constante y larga doctrina de la Corte, la tacha por incongruencia no acaece sino cuando la sentencia provee sobre más de lo que pide la demanda; o en el evento en que se pronunciara sobre puntos no comprendidos en ésta; o si no ha de-

cidido todas las súplicas, o no ha reconocido las excepciones propuestas por la parte demandada. (Casación Civil, marzo 9 de 1963, Tomo CI, número 2266, 211).

141

CAUSAL 2ª DE CASACION

(En la parte resolutive del fallo es donde debe buscarse).

No cabe alegar la causal segunda de casación en razón de los motivos o consideraciones habidos en cuenta por el juzgador, pues como lo enseña insistentemente la doctrina jurisprudencial es en la parte resolutive del fallo en donde ha de mostrarse la incongruencia (Cass. 14 julio 1954, LXXVIII, 2144, Págs. 66 y 67; 19 octubre 1954, LXXVIII, 2147, Pág. 882). (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 167, 2ª).

142

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Invocada contra fallo inhibitorio).

El Tribunal llegó a la conclusión de que no concurre en el proceso el presupuesto procesal de demanda en forma, debido a que, en una palabra, no aparece de la demanda inicial el cuerpo cierto singularizado, cuya pertenencia reclama la parte actora. Esta la razón para que al proferir sentencia revocatoria de la de primer grado, se declarara inhibido para conocer del negocio.

Por incongruencia se impugna el fallo debido a que habiendo sido demandada la reivindicación del inmueble descrito en la parte petitoria del libelo, tal fue la pretensión deducida en el juicio por la parte actora, pretensión que, en relación con las lindes del terreno no fue controvertida por la contraparte, ni por terceros.

Se advierte que el cargo de inconsonancia carece de fundamento, ya que no concurre ninguna de las formas que integran esta causal de casación. El planteamiento del fallo no se dirige al fondo del negocio, de modo que mal puede tachársele de ha-

ber dejado de resolver sobre alguna de las pretensiones deducidas en la controversia. (Casación Civil, junio 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 170, 2ª).

143

CAUSAL 2ª DE CASACION

(No hay inconsonancia cuando la decisión, tácitamente, abarca la excepción alegada).

Si un fallo en su parte resolutive decide toda la cuestión litigiosa, en forma que la resolución abarca la materia misma de la excepción alegada, aunque expresamente no se haya referido a ésta, no por ello puede decirse que el pronunciamiento sea deficiente u omiso. Sobre el particular cabe recordar la casación de 28 de abril de 1961, XCV, 2239, Pág. 496. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 144, 1ª, y 2ª).

144

CAUSALES 2ª Y 3ª DE CASACION

Si se observa la imposibilidad de incongruencia cuando el fallo es plenamente absolutorio, puesto que abarca todos los extremos de la litis, y que las declaraciones o disposiciones contradictorias como causal de casación contemplan exclusivamente la parte resolutive de la sentencia en la hipótesis de que subsistan a pesar de haberse pedido aclaración en tiempo, surge la inoperancia de tales reparos a la vista de que la resolución del Tribunal es del todo absolutoria, en términos claros y exentos de cualquiera contradicción. (Casación Civil, octubre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 184, 1ª).

145

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Análisis probatorio).

Cuando se invoca la causal segunda de casación el demandante debe tomarse el trabajo de analizar una a una las pruebas de que se valió el fallador para sustentar su decisión. La sentencia —se ha dicho en

varias oportunidades— es la consecuencia del análisis probatorio llevado a término por el sentenciador. De esta suerte, quien pretende destruir la conclusión, está obligado a demostrar que las pruebas en que se basó ella fueron erróneamente interpretadas, o bien que se les dio un valor que, en realidad, no tienen, o que se desestimó el valor que les corresponde. (Casación Penal, 24 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 223, 1ª).

146

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Análisis probatorio).

Ha dicho la Corte que, cuando se alega la causal segunda de casación, el demandante queda obligado a “analizar todo el caudal probatorio de que se sirvió el juzgador de segundo grado para adoptar una determinada conclusión, ya sobre el cuerpo del delito, o la responsabilidad, o las circunstancias modificadoras del ilícito y de la pena. Ello, porque la verdad de los hechos y las consiguientes deducciones jurídicas las saca el Juez de la masa de pruebas que le suministra el proceso, y no de una mera fracción de ellas. El conocimiento y la convicción a que llega el sentenciador es, pues, el resultado de un análisis del conjunto probatorio, y por eso el estudio de la mencionada causal es arduo para el demandante, como lo fue también para el encargado de administrar justicia”. (G. J., Nº 2149, Tomo LXXIX, Pág. 346).

“Es decir, si la sentencia es una resultante o consecuencia de premisas fundadas en los hechos y de las consiguientes apreciaciones jurídicas, síguese de allí que la demanda contra ella debe examinar exactamente los elementos probatorios que aceptó y apreció el fallador. Sólo así se tendrá la visión de conjunto que tuvo éste para sustentar el fallo”.

(Cas. de 6 de febrero de 1953, Causa por homicidio contra Luis Felipe Giraldo A.).

Tocaba, pues, al recurrente demostrar que el Tribunal erró en forma notoria o grave en la estimación o apreciación de los hechos, al darle un valor que no tie-

nen o negarle el que les corresponde ciertamente. Ello no se hizo. Simplemente se opuso al criterio del fallador, el concepto muy personal del demandante. Si esto se aceptara, en tal forma “se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los Tribunales”. (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Tomo CII, Págs. 206 y 207, 2ª y 1ª).

147

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Condiciones para que ésta prospere)

En diferentes fallos ha dicho esta Sala que la causal segunda de casación requiere, para que prospere, que “el demandante compruebe o demuestre que los hechos fueron, de modo evidente, errónea e indebidamente interpretados por el sentenciador, bien atribuyéndoles un valor probatorio que no tenían, o negándoles el que en sana crítica probatoria debía darles. Un planteamiento de esta naturaleza presupone confrontar los elementos de prueba para señalar el error y surgir éste de modo tan nítido que resulte irrefragable la violación indirecta de la ley”.

Es incuestionable, cabe insistir, que la demostración de un yerro protuberante en la apreciación de las pruebas no puede resultar de la simple afirmación que, al respecto haga el demandante. (Casación Penal, junio 12 de 1963, Tomo CII, Págs. 381 y 382, 2ª y 1ª).

148

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Condiciones para que prospere esta causal).

En varios fallos ha dicho la Sala que para que prospere la causal segunda de casación “es condición indispensable que el demandante compruebe o demuestre que los hechos fueron, de modo evidente, errónea e indebidamente interpretados por el sentenciador, bien atribuyéndoles un valor probatorio que no tenían, o negándoles el que en sana crítica probatoria debía darles. Un planteamiento de esta naturaleza presupone

ne confrontar los elementos de prueba para señalar el error y surgir éste de modo tan nítido que resulte irrefragable la violación indirecta de la ley". (Casación Penal, marzo 27 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 477).

149

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Error de hecho).

Cuando se alega el error de hecho, lo ha dicho y repetido esta Corporación, quien demanda la casación está en el perentorio compromiso de demostrar que de manera evidente, protuberante, inequívoca y palmaria el fallador incurrió en él, positiva o negativamente. Pero no es admisible en este recurso y con ese fundamento procesal, enfrentar un criterio a otro en la apreciación de la prueba, porque ello conduciría a desvirtuar la naturaleza del recurso y a desconocer, peligrosamente, el necesario arbitrio de las instancias para sus decisiones.

También es criterio de la Sala que cuando se acusa una sentencia por error de hecho, el demandante no puede reducir el examen probatorio aparte de los elementos de juicio analizados por el sentenciador. Un examen trunco o parcial del recaudo probatorio no da lugar a aceptar en casación el error, puesto que con tal procedimiento se obligaría a la Corte a un estudio oficioso, extraño al recurso. (Casación Penal, 3 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 426, 1ª y 2ª).

150

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Error ostensible o manifiesto en la apreciación de las pruebas del proceso).

La Corte, en varias providencias, ha expresado que con respecto a la estimación de la prueba dentro del recurso de casación, "su función se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de que se parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en

cuenta para establecerlo contiene algo distinto de lo traducido o no existe, o el testimonio en que se apoya la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad...", (G. J., T. LXXXI, Nros. 2160-2161, Págs. 845 a 846).

De acuerdo con lo antes considerado, se tiene que el ad-quem, en la sentencia impugnada, no incurrió en ese error manifiesto en la estimación de los elementos de juicio tomados en cuenta para condenar al procesado por el delito de homicidio. Los cargos propuestos por el demandante, con invocación de la causal segunda del artículo 567 del C. de P. P., no resultan probados en cuanto al delito de homicidio de que se ha hecho referencia. (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Págs. 275 y 276, 2ª y 1ª).

151

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Error protuberante).

Únicamente cuando se demuestre que las conclusiones de la sentencia impugnada están en desacuerdo con una evidencia contraria, apoyada ésta en pruebas irrefutables, cabe admitir que el juzgador de instancia ha caído en ese error protuberante que permite casar el fallo recurrido. Al oponerse simplemente el demandante al criterio del ad-quem, en cuanto a la credibilidad que le concede a los testigos de cargo, enfrentando su personal opinión, pero sin haber demostrado que el juzgador incurrió en error manifiesto en la apreciación de tales declaraciones, no ha comprobado los reparos propuestos contra la sentencia. Ni puede prosperar la causal segunda sólo porque el impugnante estime que la versión de uno de los procesados, favorable a los recurrentes, tiene tal fuerza de credibilidad, que permita aseverar que son falsos los testimonios de cargo, siendo así que ese dicho aparece protuberantemente sospechoso y contradicho por otras pruebas. (Casación Penal, mayo 29 de 1963, Pág. 352, 1ª).

152

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Estimación de los hechos probatorios).

El demandante olvida, o pretende olvidar, que la valoración de los medios de prueba para demostrar el error en que se pudo incurrir en la sentencia acusada, al estimar los hechos probatorios, es objeto propio y exclusivo de la causal 2ª y no de la causal 4ª, con cuya invocación, y en forma por demás antitécnica, pretende hacer la crítica del testimonio de la menor, que fue una de las pruebas, pero no la única, que sirvió a los falladores de instancia para llamar a juicio, y al jurado para condenar al procesado como autor intelectual del homicidio consumado en su legítima esposa. (Casación Penal, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 339, 2ª).

153

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Examen de los hechos del proceso).

La causal 2ª aducida, como lo ha dicho la Corte en forma reiterada y constante, apareja la necesidad de examinar, por parte del recurrente, los hechos del proceso, ya que sólo así es posible demostrar que en su apreciación, dentro del fallo acusado, se ha incurrido en grave error. (Casación Penal, 25 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 413).

154

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Facultad de los falladores de instancia en la estimación del recaudo probatorio).

El sentenciador tuvo elementos aptos para su decisión. Desconocer ésta en casación, a través de la causal segunda, no sería jurídico, puesto que para que dicha causal prospere, así lo ha dicho repetidamente la Sala, es necesario se evidencie el error de hecho o que sea ostensible la equivocada apreciación de la prueba. Lo contrario entrañaría desconocer a los fallado-

res el prudente arbitrio que la ley les ha dado para estimar el recaudo probatorio. (Casación Penal, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 382, 1ª).

155

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Finalidad esencial de ésta).

Son ya numerosas las ocasiones en que la Sala ha tenido la oportunidad de expresar, a propósito de la causal segunda de casación, el concepto de que la finalidad esencial de ésta es la de remediar o subsanar los protuberantes errores en que haya incurrido el fallador de segundo grado, y que en manera alguna se encamina a producir un replanteamiento valorativo de los elementos de convicción ya estudiados y analizados por el Tribunal sin desatender su sentido natural, porque ello implicaría la sustitución de un razonamiento por otro, vulnerando el mínimo de autonomía conceptual que es necesario salvaguardar en el sentenciador de instancia. Fundada en tales principios, ha dicho y repetido también esta Sala, que el éxito de la causal segunda presupone yerro prominente, manifiesto, en la apreciación de la prueba sobre los elementos constitutivos de la infracción, o sobre los determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad. Por tanto, si el error no es de tal índole sino el que se pretende cimentar sobre simples diferencias de interpretación probatoria entre el fallo acusado y quien lo impugna, la causal aludida no puede prosperar. (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Tomo CII, Pág. 308, 2ª).

156

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Implica el estudio de los elementos que obran en el proceso).

La invocación de la causal 2ª de casación, como también reiteradamente lo ha recalcado la jurisprudencia de la Corte, "implica el estudio completo de los elementos que obran en el proceso", precisamente porque sólo por ese medio es dable

demostrar el error en que se haya podido incurrir, dentro del fallo acusado, al aprehenderlos. (Casación Penal, junio 24 de 1963. Tomo CII, Pág. 404, 1ª).

157.

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Interpretación dada por la Corte a esta causal).

Reiteradamente, la Corte ha expuesto su pensamiento sobre la interpretación que debe darse al numeral 2º del Art. 567 del C. de P. P., al decir que para que el recurso de casación prospere, es necesario que el Tribunal que haya dictado la sentencia, cuya casación se solicita, haya incurrido en error evidente, de gran claridad, en forma tal que al interpretar la prueba, se aparte de la lógica más elemental para aceptar contenidos que, en realidad, no tiene. (Casación Penal, 4 de febrero de 1963, Tomo CI, Pág. 289, 1ª).

158

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Interpretación o apreciación de las pruebas aportadas al debate).

El primer cargo no cabe ciertamente dentro de las previsiones de la causal segunda de casación, ya que no se refiere a la interpretación o apreciación de las pruebas aportadas al debate, sino a la interpretación o aplicación de la ley penal.

Sobre él debe decirse, no obstante, que el Tribunal, al individualizar la pena tuvo en cuenta la tremenda peligrosidad social del delincuente, su marcada insensibilidad moral y aún física, la excepcional gravedad del hecho delictuoso, los motivos determinantes del mismo, las circunstancias de indefensión de las víctimas, la sevicia, la personalidad del agente. Conociendo estos datos y leídas las páginas del expediente se llegaba fácilmente a la conclusión de que se estaba frente a uno de aquellos crímenes que vienen conmoviendo el alma de la Nación.

Pero es más. Si se acude a solicitar una reforma en la cantidad de la pena, es porque el demandante, implícitamente, está reconociendo la responsabilidad y la culpabilidad de su representado. De ahí que, al señalar este motivo, aspire a una simple disminución en la sanción.

La Corte ha repetido hasta la saciedad que al invocar la causal segunda de casación, se debe por el recurrente revisar todas las probanzas que hubiera tenido en cuenta el fallador de instancia, y no parte de ellos. Esto, porque la sentencia es consecuencia necesaria de aquel examen y de la apreciación jurídica del juzgador. Fuera de lo anterior se tiene admitido que el error alegable en casación es aquel que por su entidad intrínseca y aún extrínseca, hace aparecer la sentencia como contraria a la verdad lógica, aquel que se ha llamado grave o "protuberante" o evidente. (Casación Penal, 19 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 386 y 387).

159

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Interpretación que da la Corte a esta causal para que prospere el recurso).

La Corte ha expuesto, en repetidas ocasiones, "su pensamiento sobre la interpretación que debe darse al numeral 2º del artículo 567 del C. de P. P., al decir que para que el recurso de casación prospere, con base en esta causal, es necesario que el Tribunal que haya citado la sentencia cuya invalidación se solicita, haya incurrido en error evidente, de gran claridad, en forma tal que, al interpretar la prueba, se aparte de la lógica más elemental para aceptar contenidos que, en realidad, no tiene" (Cas. de 4 de febrero de 1963).

El demandante, en estos casos queda obligado a demostrar con mejores argumentos a los empleados por el fallador que la conclusión judicial es equivocada, porque a las pruebas se dio un valor que no tenían o porque se desechó el valor que les correspondía. (Casación Penal, julio 4 de 1963, Tomo CIII, Pág. 289, 2ª).

160

CAUSAL 2ª DE CASACION

(La errada o indebida apreciación de los hechos, necesita demostración).

El demandante al invocar la causal segunda como principal, y la primera y cuarta como subsidiarias, parte del principio de que objetiva o materialmente no se estableció el cuerpo del delito, y en este sentido critica la prueba ameritada por el Tribunal.

En este esfuerzo y a través de la causal segunda, la acusación contra el fallo es un simple alegato de instancia orientado a poner en duda el valor de algunos de los elementos probatorios, fragmentariamente tomados por el impugnador, pero cuidándose de hacer referencia a otros medios de convicción tenidos en cuenta por el Tribunal para revocar la sentencia de instancia.

La temeraria acusación, formulada por el apoderado, contra una persona no vinculada al proceso como sujeto pasivo de la acción penal mal podría ser argumento respetable para respaldar la causal segunda de casación. Además, aparte de no tener atinencia jurídica, choca contra la verdad de los hechos establecidos en la actuación.

Como el señor apoderado omitió en su demanda hacer la relación de los hechos y dar cuenta de la manera como los procesados prepararon el delito con mucha antelación para fingir una especie de atraco del portador de las esmeraldas, es apenas natural que no se detenga a examinar las indagatorias de los responsables ni a confrontar sus confesiones con la prueba del cuerpo del delito, cuyo análisis es completo en la sentencia del Tribunal.

No tiene obligación la Corte de entrar en un estudio al respecto, pues compete al demandante, de acuerdo con las normas que regulan el recurso de casación la demostración de los cargos.

En plano de suposiciones no es posible debatir la casación menos a través de la

causal segunda. Constante ha sido la doctrina de la Corte de que la errada o indebida apreciación de los hechos, como causal para invalidar la sentencia, necesita demostración, en tal forma que surja evidente el error del fallador. El simple criterio del demandante, no fundado, en cuanto al alcance o significación de una o más pruebas, no pasa de ser una simple opinión. Además cuando se recurre a la causal segunda de casación, el demandante no puede limitarse a un examen parcial de los elementos de juicio, máxime si esos elementos de juicio versan sobre el punto a que el cargo se contrae.

La causal primera, invocada como consecuente de la segunda, no demostrada ésta, sería superfluo considerarla. (Casación Penal, junio 28 de 1963, Tomo CII, Págs. 411 y 412, 2ª y 1ª).

161

CAUSAL 2ª DE CASACION

(No es aplicable en juicios en que ha intervenido el Jurado).

En numerosísimos fallos dictados por esta Sala, a partir del fechado el 3 de noviembre de 1944, se ha sostenido, con sólidos argumentos, que es innecesario repetir ahora, por cuanto ellos son suficientemente conocidos y no han podido ser rebatidos, que la causal segunda de casación no es aplicable en los juicios en que ha intervenido el jurado. Las dos razones fundamentales que la Corte ha tenido en cuenta para considerar que en estos juicios no es procedente invocar la causal segunda, son las siguientes: la primera, porque los jueces de conciencia tienen un amplísimo arbitrio para estimar las pruebas del proceso; y la segunda, porque el examen probatorio que se hiciera por la Corte con relación al veredicto proferido por el jurado, solamente podría tener como finalidad la declaratoria de contraevidencia de la decisión del jurado, facultad de que carece la Corte, pues ella no fue establecida como causal de casación por el vigente C. de P. P., según lo dejó establecido la co-

misión redactora de este Código, con lo cual se modificó expresamente lo dispuesto con anterioridad por la Ley 118 de 1931, en cuanto consagraba entre las causales de casación el haberse dictado la sentencia acusada sobre un veredicto "viciado de injusticia notoria", es decir contraevidente. (Casación Penal, julio 5 de 1963, Tomo CIII, Págs. 298 y 299, 2ª y 1ª).

162

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Obligaciones del demandante).

Habiendo sido alegada, como motivo de casación, la causal segunda del Art. 567 del C. de P. P., el demandante estaba obligado a "analizar todo el caudal probatorio de que se sirvió el juzgador de segundo grado para adoptar una determinada conclusión, ya sobre el cuerpo del delito, o la responsabilidad, o las circunstancias modificadoras del ilícito y de la pena. Ello, porque la verdad de los hechos y las consiguientes deducciones jurídicas las saca el Juez de la masa de pruebas que le suministra el proceso, y no de una mera fracción de ellas. El conocimiento y la convicción a que llega el sentenciador es, pues, el resultado de un análisis del conjunto probatorio, y por eso el estudio de la mencionada causal es arduo para el demandante, como lo fue también para el encargado de administrar justicia". (G. J., N° 2149, Tomo LXXIX, Pág. 346, Cas. de 7 de diciembre de 1954). (Casación Penal, febrero 6 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 309 y 310).

163

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Reparos parciales al caudal probatorio).

En sentencia de casación de 28 de septiembre de 1962, dice esta Sala que "no se acomoda a las exigencias de la causal segunda simplemente formular reparos parciales al caudal probatorio o pretender hacer privar un criterio subjetivo de valoración opuesto al del Tribunal, porque este

sistema de crítica que el actor pueda adoptar, no se impondría sobre el que es de legal arbitrio de las instancias, ni enseñaría objetivamente la presencia del error de hecho".

Al oponerse simplemente el demandante al criterio del ad-quem con respecto a la credibilidad que le concede a los testigos de cargo y al rechazo de la coartada, enfrentando su personal opinión, pero sin haber demostrado que el juzgador incurrió en un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, no ha comprobado los reparos hechos a la sentencia con invocación de la causal segunda de casación. (Casación Penal, 27 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 431).

164

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Su viabilidad por error valorativo de la prueba).

La Sala estima que el ad-quem incurrió en fundamental error valorativo de la prueba, tanto en relación con el cuerpo del delito de abuso de confianza, como en lo tocante a los elementos propios de la responsabilidad. El error depende de haber atribuido a algunos de los hechos un significado probatorio que no tienen y de haber negado a otros el que de cierto tienen en el proceso, lo que jurídicamente da viabilidad a la causal segunda de casación. (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 326, 2ª).

165

CAUSAL 3ª DE CASACION

(Segunda hipótesis de esta causal. Normas de la coparticipación criminal).

Ha dicho la Corte que cuando se plantea en casación la segunda hipótesis de la causal tercera, el demandante debe demostrar que existe una antinomia entre la voluntad declarada del jurado y la situación jurídica que la sentencia acusada reconoce. Ciertamente, en el caso de autos el autor no ha demostrado que el sentenciador

de segunda instancia haya colocado a los recurrentes dentro de una situación jurídica opuesta o substancialmente diversa de aquella que se deriva de la respuesta del jurado. Por el contrario el Tribunal interpretó lógica y racionalmente el veredicto, fundándose, como se recordará, en la siguiente doctrina de la Corte, no desvirtuada por el impugnador, y que la Sala ahora ratifica: "El Art. 19 el C. P. establece igualdad de sanciones para el autor del ilícito y para el cómplice necesario, de suerte que si en determinado caso se denomina cómplice necesario al que es verdadero coautor, esa inadecuada calificación no acarrea efectos prácticos, puesto que la pena imponible al responsable será la misma, llámesele cómplice necesario o coautor. (Sentencia de 15 de noviembre de 1944, LVIII, Pág. 340).

Sabido es que el Código Penal señala en sus Arts. 19 y 20 las normas de la coparticipación criminal, dividiendo ésta en dos categorías generales: principal o necesaria y accesoria o secundaria. En la primera queda comprendido no sólo el que tome parte material o intelectual en la ejecución del hecho, sino también el que preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales el delito no habría podido cometerse. Consecuente con este criterio, el citado Estatuto estableció idéntico tratamiento, desde el punto de vista de las sanciones, para el coautor y para el cómplice necesario. Por tanto, se repite, carece de importancia práctica que el juri califique inadecuadamente de cómplices necesarios a los verdaderos coautores, o viceversa. (Casación Penal, 23 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 272 y 273).

166

CAUSAL 3ª DE CASACION

(Desacuerdo entre el auto de proceder y los cargos señalados en el cuestionario, y entre éstos y la sentencia).

La falta de consonancia de la sentencia con los cargos formulados en el auto de proceder o su desacuerdo con el veredicto del Jurado, no es materia de la causal cuar-

ta de casación, sino de la tercera. (Casación Penal, agosto 13 de 1963, Tomo CIII, Pág. 307, 2ª).

167

CAUSAL 4ª DE CASACION

(Absurdo planteamiento jurídico del apoderado).

En cuanto a la causal cuarta, suficiente es observar que la pretendida nulidad, consistente en haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica del delito, derivaría de aceptar como verdad inconcusa que quien tomó para sí las esmeraldas fue el señor N. para atribuirle, sin que haya habido proceso contra él, la comisión de un abuso de confianza, lo que a más de ser jurídicamente inaceptable es un absurdo planteamiento del señor apoderado. (Casación Penal, junio 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 412, 1ª y 2ª).

168

CAUSAL 4ª DE CASACION

(No procede tratar de demostrarla, mediante examen de pruebas).

En la esfera de la causal 4ª de casación no procede tratar de demostrar, mediante examen de pruebas, que por error en la apreciación de ellas se incurrió en alguna nulidad, puesto que ello sería dar cabida, sin siquiera invocarla, a la causal 2ª, que es la pertinente, dentro de sus precisos límites, el indicado examen. (Casación Penal 29 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 234, 2ª).

169

CAUSAL 4ª DE CASACION

(Nulidad por violación de las garantías que ofrece al procesado el Art. 26 de la Carta).

Los defectos del cuestionario y, más particularmente, su carácter arbitrario, advertible con la simple observación de que allí se acogió, sin que hubiera fundamento alguno para ello, la idea de un homicidio voluntario, del que no se habló, en función de especificarlo, en la motivación del

auto de proceder, tuvo origen en el hecho, ya demostrado, de que el delito se atribuyó, dentro de aquella providencia, en su denominación genérica, circunstancia que, de suyo, determinó el que ese cuestionario sólo pudiera elaborarse, como se hizo, a impulso del capricho. De esta suerte, bien fácil se comprende que la nulidad de que habla la demanda, al formular el primer cargo al fallo acusado, mediante la invocación de la causal 4ª, en modo alguno puede hallarse en los términos mismos en que se interrogó al Jurado.

Esa nulidad surge, en cambio, patente, en el propio auto de enjuiciamiento, pieza que corresponde, en los juicios con intervención de Jurado, a una de sus formas sustanciales, puesto que allí, contra lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 431 del C. de P. Penal, no se señaló ninguna circunstancia que pudiera determinar, en su especie, el delito imputado y, de este modo, se cerró, en consecuencia, la posibilidad de elaborar, en la oportunidad debida, un cuestionario que, subordinado a las rigurosas exigencias del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, dejara a salvo las garantías intangibles que ofrece al procesado el artículo 26 de la Constitución Nacional, garantías que, en el caso de autos, se infringieron, puesto que si conforme al criterio reiterado de la Corte, la simple pretermisión, en la pregunta al Jurado, de "las modalidades específicas de la infracción objeto del proceso" las lesiones, con mayor razón ha de entenderse que ellas resultan fatalmente violadas si el juzgamiento se produce con base en un cuestionario que, no pudiéndose confeccionar en consideración al auto de proceder, fundamentalmente vicioso y en desacuerdo con la ley, tuvo que resultar absolutamente arbitrario. El segundo cargo, con fundamento en la causal 4ª de casación, aparece, pues, ampliamente demostrado. (Casación Penal, febrero 21 de 1963, Tomo CI, 2266, Págs. 397 y 398).

170

CAUSAL 4ª DE CASACION

(Cargo antitécnico propuesto con base en esta causal).

De los razonamientos que el actor expo-

ne en su demanda, para demostrar el primer cargo que éste formula con apoyo de la causal cuarta, lo que intenta es una crítica a la estimación que los jueces de instancia hicieron de los hechos procesales, con la pretensión de demostrar que éstos se equivocaron al no reconocerle el valor de una confesión indivisible a las disculpas o versión dada por el reo en su indagatoria. Pero este cargo es antitécnico proponerlo con invocación de la causal cuarta de casación, que tiene por objeto subsanar una nulidad procesal, pero no corregir un error de juicio en cuanto a la valoración de las pruebas, error que únicamente puede hacerse valer y demostrar con invocación de la causal segunda, la que hubiera sido impropio proponerla en un juicio, en que intervino el jurado. (Casación Penal, junio 7 de 1963, Tomo CII, Pág. 369, 1ª).

171

CAUSAL 5ª DE CASACION

(Cuándo puede invalidarse la sentencia con apoyo en esta causal).

Con apoyo en la causal 5ª de casación "se ataca la sentencia por defecto de motivación, que es vicio formal", la cual sólo puede invalidarse, conforme a la expresada causal, cuando en ella "no se determinan en ninguna forma los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se establecieron como probados y cuál fue el autor, para luego deducirle responsabilidad", situación que, evidentemente, no se confronta respecto de la sentencia acusada. (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 405, 1ª).

172

CAUSAL SEXTA DE CASACION

(Referida al cargo de falta de competencia del Tribunal, por causa de no haberse revalidado oportunamente unas hojas de papel común).

El caso de autos tuvo las siguientes incidencias: Proferida y publicada la sentencia de primer grado, se notificó personalmente a los apoderados de las partes. En

ese acto de notificación el personero del demandante manifestó que apelaba de dicho fallo. Posteriormente el Juez dictó un auto por el cual se requirió a la parte actora para que revalidara el papel común empleado en la sentencia citada, revalidación que debería efectuarse dentro del término de la ejecutoria de la misma providencia. En ésta se advirtió además que, de no cumplirse lo ordenado, no sería oída la parte renuente y que ello podría dar por resultado que se declarara desierta la apelación interpuesta. Un año después del requerimiento el Juez se declaró impedido para conocer en el negocio, el cual quedó por ello en suspenso durante cerca de diez años. Las estampillas para la revalidación fueron suministradas al cabo de este largo tiempo y dos meses después el Juez concedió el recurso de apelación que el mandatario del demandante había interpuesto contra la sentencia.

La parte demandada, recurrente ahora en casación, solicitó en segunda instancia que se estudiara el problema del otorgamiento de la alzada en las circunstancias expresadas a fin de que se definiese si el Tribunal había adquirido o no jurisdicción para revisar la sentencia de primer grado en virtud de ese recurso. Dicho Tribunal se refirió efectivamente a ese asunto y, anotando que la apelación fue introducida antes del requerimiento y en tiempo oportuno, que la sanción que consagra el artículo 351 del Código Judicial no puede llegar al extremo de producir la pérdida de un recurso legalmente interpuesto y que esta consecuencia excedería los términos de la misma disposición, concluyó que era admisible la alzada en la forma como había sido concedida por el Juez de la causa.

Sobre lo cual le cabe observar a la Corte: Primero, que en realidad la apelación se interpuso en tiempo oportuno y antes del requerimiento para revalidar el papel común; segundo, que el auto de requerimiento, al anunciar la sanción de que no se oiría a la parte renuente, añadió como simple advertencia que tal sanción podría llegar a producir la declaratoria de deserción de la alzada; tercero, que, a pesar de no haberse efectuado la revalidación oportu-

namente, el Juez no decretó dicha deserción, sino que concedió el recurso sin reclamo alguno de quien más tarde vino a alegar la nulidad; cuarto, que en estas circunstancias no es admisible tener por producidos los efectos de una sanción que no se impuso en la oportunidad debida; quinto, que el sentenciador de segundo grado, considerando estos antecedentes, declaró gozar de jurisdicción para entender en el negocio y que, así las cosas, hubo preclusión del asunto y no puede considerarse que el juicio esté afectado de la nulidad por incompetencia de jurisdicción, que se invoca como fundamento de la causal 6ª de casación. (Casación Civil, 18 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 145 y 146).

173

CAUSAL 7ª DE CASACION

Lo que en la causal 7ª del artículo 520 del Código Judicial constituye la razón de la casación; está en que el Tribunal deje de decidir en el fondo por estimar que no tiene competencia para ello, dando como razón precisamente que carece de ella conforme a la ley. Pero no es lo mismo declararse incompetente para juzgar, porque las normas sobre competencia no se la otorgan, que inhibido para decidir por falta de los demás presupuestos procesales. Por el contrario, esta última declaración supone la competencia, y sobre esta base lo que acontece es que el proceso no ha podido desarrollarse por carencia de las demás bases exigidas por la ley para fallar en el fondo. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 71 y 72).

174

CAUSAL 7ª DE CASACION

(A qué equivale).

Sobre la causal séptima de casación ha dicho varias veces la Corte que ella equivale a una denegación de justicia y se deriva de un error in procedendo o vicio de actividad por exceso o por defecto de poder, consistente en inhibirse el sentenciador de

resolver sobre el fondo de un negocio, por considerar de manera expresa y sin fundamento legal que carece de competencia para entender en él (Casaciones de 4 y 21 de octubre de 1955, LXXXI, 2159, 377 y 477). Según esta doctrina, lo que da origen a esta causal séptima es la declaración expresa y sin base legal de faltar, no cualquiera de los presupuestos procesales, sino únicamente el de la competencia y la consiguiente inhibición del fallador, de resolver lo sustancial de la litis. (Casación Civil, junio 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 183, 2ª).

175

CAUSAL 7ª DE CASACION

(Cuándo es pertinente invocarla).

Aun cuando en rigor gramatical cabe distinguir entre coautor y cómplice necesario, el Código estableció igualdad de sanciones para uno y otro, razón por la cual carece de trascendencia práctica la inadecuada calificación del juri al respecto. Por lo demás como bien puede observarse, el argumento con el cual se pretende sustentar la causal séptima, es el mismo que se propuso al amparo de la causal tercera. Y conviene advertir, como lo ha hecho la Corte en otras oportunidades, que la causal séptima de casación sólo es pertinente en aquellos casos en que la contradicción se refiere al veredicto en sí mismo considerado, más no frente a los términos de la cuestión propuesta al jurado. Un veredicto es contradictorio cuando está integrado por dos o más proposiciones que se excluyen entre sí, en otros términos, cuando viola el principio de contradicción. En el caso de autos no se ha infringido ese principio, porque ante la igualdad de penas que la ley establece para las dos formas de coparticipación criminal ya aludidas, no puede afirmarse que la respuesta del Tribunal popular, entrañe afirmación y negación que se opongan una a otra y recíprocamente se destruyan. (Casación Penal, 23 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, páginas 272 y 273).

176

CERTIFICADO DEL REGISTRO

(Como prueba de la propiedad raíz).

La doctrina de la Corte, con apoyo en los textos sustantivos sobre prueba de la propiedad raíz, no admite los certificados del Registro, sino en el caso extremo del artículo 2675 del C. C. (casaciones de marzo 20 de 1952, LXXI, 1112, 441 y mayo 14 de 1959 XC, 2211 y 2212, 544). Aquí cabe recordar además lo dicho por esta corporación sobre el alcance y significado del artículo 2640, Ord. 4º, C. C., en casación de 12 de febrero del año en curso (juicio de Justo Céspedes contra Dámaso Almanza). (Casación Civil, octubre 9 de 1963, Tomo CIII, Pág. 190, 1ª).

177

CESANTIA

(Cómputo de cesantías causadas con anterioridad a la vigencia del actual Código Sustantivo del Trabajo).

Aspira el demandante a que la Caja de Crédito Agrario, con base en la sustitución patronal, sea condenada al pago de la cesantía correspondiente al tiempo que trabajó con el Banco Agrícola Hipotecario, es decir, desde el 15 de agosto de 1938 hasta el 12 de abril de 1945, fecha esta última en que se operó la sustitución patronal.

Sobre el particular se considera:

La cesantía por tiempo servido antes de la vigencia del Código del Trabajo (1º de enero de 1951), respecto de trabajadores que tuvieron restringido el derecho, debe liquidarse conforme a la legislación anterior a la fecha en que entró a regir el mencionado estatuto (artículo 252 del CST).

En el asunto litigioso el contrato de trabajo se inició en 1938 y terminó en 1954, por lo cual quedó bajo el imperio de la legislación vigente en la primera de las fechas citadas (Ley 10 de 1934, Decreto 2350 de 1944, Ley 6ª de 1945 y Ley 65 de 1946). El Decreto 2350, en el literal f) de su artículo 8º, otorga el derecho a la cesan-

tía en caso de despido del trabajador que no sea originado por mala conducta e incumplimiento del contrato y dispone su parágrafo, que para liquidar la prestación por tiempo de trabajo anterior al decreto, si la extinción del contrato es posterior a su promulgación, se apliquen estas reglas: 1ª En caso de despido del trabajador sin justa causa o cuando se retire por falta grave del patrono, se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios hasta por cinco años; y 2ª En los demás casos de extinción del contrato, se tomará en cuenta el tiempo anterior hasta por tres años.

En el presente juicio el contrato terminó por voluntad unilateral del patrono sustituto, tomada en uso de la cláusula de reserva, es decir, en virtud de una causa legal. En consecuencia, el trabajo anterior a la vigencia del Decreto 2350 (14 de octubre de 1944) quedó regido por la regla 2ª, literal f) de su artículo 8º. También quedó sometida la convención laboral a la Ley 6ª de 1945, que en su artículo 12, literal f), establece el auxilio en los mismos términos previstos en el Decreto 2350, y cuyo parágrafo instituye reglas iguales a las del Decreto en cuanto al cómputo del tiempo por trabajo anterior a su vigencia (19 de febrero del año citado). Una nueva norma trae el artículo 12 de la Ley, en su disposición final, respecto de empleados que lleven más de diez años de servicio; ordena el pago de la prestación por todo ese lapso, en caso de retiro voluntario. Pero no opera el mandato en referencia, porque el caso de autos no encaja en la hipótesis que contempla.

La Ley 65 de 1946 (parágrafo de su artículo 1º) otorgó al trabajador particular el derecho a la cesantía con prescindencia de las causas de extinción del vínculo establecidas en la legislación anterior. Ese estatuto, como es obvio, rige para los contratos terminados bajo su imperio. Debe anotarse lo siguiente: el precepto dispone que para la cesantía se apliquen los artículos 12 y 36 de la Ley 6ª de 1945, y ya se ha visto cuáles son las restricciones que contiene su artículo 12, parágrafo del literal f), en relación con el servicio prestado antes de la vigencia de la ley.

La Ley 65 no menciona el Decreto 2350, pero es claro que el silencio no tiene el mérito de extinguir el derecho que a la cesantía otorga el estatuto de 1944 por servicios prestados antes de la fecha en que entró a regir.

El Decreto 1160 de 1947, reglamentario de normas de las Leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y del Decreto 2350 de 1944, dispone en su artículo 3º que la cesantía al empleado particular, a partir de la vigencia de la Ley 65 de 1946, se liquide, desde el 16 de octubre de 1944, fecha en que entró en vigor el Decreto 2350, cualquiera que sea el tiempo servido y la causa de terminación del contrato.

La Sala observa: si el trabajo anterior a la Ley 65, que puede serlo también antes del Decreto 2350, debe liquidarse desde la vigencia de éste (16 de octubre de 1944), quedaría por fuera el tiempo de servicio prestado con anterioridad al nombrado estatuto, sin consideración a lo dispuesto tanto en el parágrafo de su artículo 8º, como en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, cuyas normas se dieron a conocer en pasaje anterior de este fallo. Si tal es la inteligencia del artículo 3º del Decreto reglamentario, como se desprende de su tenor literal, no se conforma a las normas de derecho material que desarrolla, porque de acuerdo con su contenido, debe computarse, para liquidar la prestación de que se trata, el servicio prestado antes de su vigencia, por períodos de cinco o de tres años, según las causas de extinción del vínculo. En todo caso, en vista de lo dispuesto en el artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo; posterior al Decreto 1160, es preciso sujetarse a su mandato, al tenor del cual debe aplicarse la legislación anterior a la vigencia del actual Código del Trabajo para los trabajadores que tuvieron restringido el derecho a la cesantía, en casos como el que contempla la presente litis.

De acuerdo con lo expuesto, el tiempo de servicio que en el evento de autos debe computarse, por trabajo prestado al Banco Agrícola, inmediato antecesor del establecimiento bancario demandado, es el comprendido entre el 16 de octubre de 1941 y

el 11 de abril de 1945. (Sala de Casación Laboral, 18 de febrero de 1963, T. CI, N° 2266, Págs. 610 y 611).

178

CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS

(Derechos y obligaciones transmisibles que competen al cesionario).

Quien cede en todo o en parte sus derechos en una sucesión *mortis causa*, se desprende, en la misma medida, de su calidad de comunero en la masa partible, de modo que al cesionario competen los mismos derechos y obligaciones transmisibles que al cedente, dado que semejante especie de transferencia, sin cambiar la persona misma del heredero, cuya calidad de tal es intransferible, convierte al cesionario en titular del derecho hereditario cedido, con las facultades atinentes al mismo, y en primer término la de reclamar para sí, con exclusión del cedente, los bienes respectivos (Arts. 1967 y 1968 C. C.).

No es valedero en este caso el argumento de que la jurisprudencia haya admitido que, si en el juicio de sucesión, por no presentarse el cesionario, se hace hijuela al cedente, "la adjudicación ha de entenderse como hecha al propio cesionario, porque la hijuela, una vez registrada, consolida retroactivamente en éste esos mismos derechos", comoquiera que esa doctrina contemplativa de una situación a posteriori o hecho cumplido, como es el de haberse efectuado la adjudicación al cedente, por no haberse presentado el cesionario, está precisamente sentada en función de los derechos del último, sin que reconozca titularidad alguna al primero para reclamar para sí los bienes correspondientes al derecho cedido. Vale decir que la doctrina, enderezada a señalar los efectos de la adjudicación hecha nominalmente a quien ya no tenía derecho en la herencia por haberlo cedido, mal puede enfilarse a producir una condena de restitución de ella en favor de quien ya no es dueño.

No tiene pertinencia aquí la alegación de que, según el artículo 1970 del C. Civil, es indiferente que sea el cedente o el cesiona-

rio quien persiga el derecho, porque esa indiferencia, que se predica ante la posibilidad de que el cesionario del derecho litigioso, se abstenga de comparecer al juicio, no tiene otro sentido que el de reconocer en el cedente un interés jurídico por hacer bueno el resultado de la cesión; pero, en ningún caso quiere decir que, si el comprobante de ésta ingresó al proceso, pueda el juzgador desentenderse de la misma para expedir un proveimiento contrario a sus imperativos. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Págs. 151, 152, 2ª, 1ª).

179

CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS

(El cesionario no puede pedir en su propio nombre y para sí, sino en el de la herencia, la liquidación de la sociedad de hecho formada por el causante).

Los herederos, como continuadores del *de cuius*, componen el extremo pasivo de una relación procesal en la cual aspira el cesionario a obtener el reconocimiento de la sociedad de hecho constituida por la madre del cedente y otro, y la orden de liquidarla. Están, pues, los demandados legitimados para obrar en el juicio.

Mas, en lo referente al extremo activo, no ocurre lo propio. El actor, como cesionario del derecho de quien era heredero, en la sucesión de la madre de éste, no puede demandar en su propio nombre y para sí, las declaraciones referentes a la existencia y disolución de la sociedad de hecho, habida entre la causante y quien vino a ser luego su marido, así como a la orden de proceder a liquidarla, porque el interés jurídico por él adquirido y cuya tutela demanda, recae sobre la herencia, que es "universalidad jurídica". "Sobre la universalidad jurídica —dice casación de febrero 28 de 1955 (LXXIX, 2150, 542) incide el derecho de herencia. El patrimonio del autor pasa a sus causahabientes, ente todo como unidad jurídica, como universalidad, y de esta naturaleza participa el derecho, sea que haya un solo sucesor o varios o muchos".

No importa que se hubiese abierto el juicio mortuorio, ni aunque se hubiesen distribuido bienes e inscrito la sentencia aprobatoria, ya que para distribuir los no inventariados entonces, no señala la ley un término fijo, y mientras tales bienes no hayan sido materia de adjudicación, pertenecen a la universalidad herencial, y no al sucesor o sucesores, individualmente considerados. Por cuyo motivo no pueden ejercer acción alguna vinculada a tales haberes, en su propio nombre, sino en calidad de herederos y para la comunidad hereditaria.

Para obrar a nombre propio, habría sido indispensable que al heredero o cesionario le hubiese sido adjudicada la cuota correspondiente en la pretendida sociedad de hecho. (Casación Civil, octubre 15 de 1963, CIII, Págs. 216, 2ª).

180

CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS

(En abstracto. Necesidad de registro del título).

Comoquiera que las doctrinas de la Corte que sustentan la tesis de que la cesión del derecho hereditario abstracto ha de registrarse en el Libro 2º, se fundan en el hecho de tratarse de universalidad abstracta, mal podría llevarse al mismo Libro una cesión de la cuota hereditaria en que además figurase ésta directamente ligada a un bien raíz en particular. Acentúan los fallos aludidos la circunstancia de tratarse de derechos hereditarios en abstracto, para concluir que los títulos deben inscribirse en el Libro Nº 2, y en ocasiones, para fundar mejor la tesis, explican que los trasposos, no hicieron referencia a inmuebles determinados, por donde se ve que en caso de haberla hecho, habría sido posiblemente otra la conclusión.

Porque no es lo mismo ceder el derecho que cederlo con incidencia directa sobre un bien individualizado de la masa herencial. Nuestra Jurisprudencia reconoce de tiempo atrás, esta clase de actos, con las consecuencias lógicas dentro de la liquidación

de la herencia y distribución de bienes. En el primer caso no se muda, ni tiende a mudarse el derecho de propiedad de un inmueble en particular, porque tal derecho no lo tiene el heredero, que es sólo un copartícipe de la comunidad universal. En el segundo, el acuerdo de las partes se encamina a transformar el derecho de cuota, del sucesor, que es universal, en el dominio de un bien concreto, anticipándose a señalarle a éste, en lo posible, el patrimonio a que debe ingresar el día de la partición. No es una mudanza cierta y definitiva, porque depende de las contingencias de la liquidación de la herencia; mas las mutaciones condicionales también se llevan al Libro 1º de Registro, por una parte; y por otra, tiene el cesionario personería, según constante doctrina, para comparecer al juicio mortuorio e impetrar el reconocimiento de su interés, de esa suerte objetivado. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 68 y 69).

181

CESION DEL TITULO APARENTE

(Efectos de la hecha por el beneficiario).

El beneficiario del título aparente puede cederlo por cualquiera de las vías hábiles en derecho para ello. Y quien recibe puede aún alcanzar condición mejor que su cedente, si por invencible ignorancia de hecho no supo que su autor era apenas el simulado titular del derecho. Pero si en concreto acontece que el mínimo de prudencia y diligencia le habría sido bastante para disipar el error, si cuando menos le es imputable al respecto culpa grave, su ignorancia, si la hubiese, no tiene asidero en derecho: el fallo de simulación le es oponible y desaparece también su cuestionada titularidad. La culpa grave y el dolo se equiparan en derecho civil (artículo 63), y por consecuencia ineludible quien así actúa no recibe el tratamiento de buena fe: es palmar que dolo y culpa grave son situaciones destructoras que la excluyen necesariamente. (Casación Civil, junio 18 de 1963. Tomo CII, Pág. 158, 2ª).

182

CIRCUNSTANCIA DE MAYOR
PELIGROSIDAD

(Prueba de la que alude el ordinal 2º del artículo 37 del C. P.).

En la sentencia acusada no se tuvo en cuenta el artículo 34 del Código Penal, cuya violación alega el demandante, sino el precepto contenido en el ordinal 2º del artículo 37 de la misma obra.

Claro está que el ad-quem sí incurrió en error al darle mérito a los informes que obran en el proceso, pues esta Sala, en varias oportunidades, ha expresado que "la prueba adecuada para la circunstancia de mayor peligrosidad de que habla el ordinal 2º del artículo 37 del C. P., no es la de certificados de ingresos a establecimientos carcelarios, sino las copias de las sentencias respectivas. Si esto se predica de las constancias de entradas a las cárceles, menos puede argüirse de simples sindicaciones, las cuales pueden terminar con un sobreseimiento definitivo o con una sentencia absolutoria". (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 339, 2ª).

183

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR
PELIGROSIDAD

(Conformidad entre la sentencia y el veredicto).

Si se toma en cuenta que en el auto de proceder se alude a las circunstancias previstas en los ordinales 3º y 5º del artículo 263 del Código Penal, con la aclaración, introducida por el ad-quem de que "para todos los sindicatos es computable la premeditación y en vez de alevosía, cometieron el homicidio con asechanza"; que en el veredicto se afirmó que los procesados recurrentes son responsables, "aprovechando condiciones de inferioridad e indefensión en que se hallaba la víctima, y para preparar, facilitar o consumir otro delito...", esto es, que cometieron el delito de homicidio y de él son responsables dentro de las

circunstancias previstas en los ordinales 3º y 5º del artículo 363 del Código Penal, y que en el fallo impugnado se dice que los procesados cometieron el delito de homicidio para consumir el de robo (circunstancia 3ª del artículo 363 del C.P.), y que, además, ocasionaron la muerte "con asechanza... y con alevosía...", (circunstancia 5ª del mismo artículo 363 del C.P.), es obvio que ninguna contradicción existe entre el auto de proceder y la sentencia acusada, ni entre ésta y el veredicto del Jurado. En el pliego de cargos, en el veredicto de los jueces de hecho y en el fallo recurrido se alude a las circunstancias señaladas en los referidos ordinales 3º y 5º del artículo 363 del Código Penal, y con fundamento en ella se indicó la pena a los responsables. (Casación Penal, agosto 13 de 1963. Tomo CIII, Pág. 312, 1ª).

184

CLAUSULA DE RESERVA

(Eliminación de la misma por medio de fallo arbitral).

Pide el recurrente que se declare inexecutable el artículo séptimo del laudo, relativo a la estabilidad de los trabajadores en sus respectivos contratos y puestos, por ser contraria a los artículos 458 del CST en relación con los artículos 30 y 32 de la Constitución; 48 del CST (cláusula de reserva) y 61 ibídem, en su literal g.

Se considera

Violación de los artículos 30 y 32 de la Constitución. Son pertinentes al caso las mismas consideraciones que se hicieron en torno a estos preceptos al examinar el cargo anterior. A ellas podría agregarse la que formuló esta Sala en la sentencia sobre homologación bancaria de 27 de enero de 1961, en el sentido de que la Constitución no se ocupa de ninguna de las dos instituciones (se refería a la cláusula de reserva y al plazo presuntivo), y de que la supresión de la una o del otro no desconoce el derecho de propiedad.

La violación del artículo 48 del CST y del literal g del 61 ibídem. El artículo 48

del CST, modificado por el 1º del Decreto 616 de 1954, dice:

“En los contratos de duración indeterminada o sin fijación de tiempo, las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso o deshaucio notificado por escrito a la otra parte con un término no inferior a cuarenta y cinco (45) días, previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. El patrono puede prescindir del preaviso pagando los salarios correspondientes a cuarenta y cinco (45) días. La reserva de que se trata sólo es válida cuando se consigne por escrito en el contrato de trabajo”.

Así pues, la facultad o el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo, en cualquier tiempo, por decisión unilateral, sin manifestación de motivo, que es lo que en esencia constituye la “Cláusula de reserva”, se genera directamente en el contrato. La ley se limita a determinar las condiciones en que puede ejercerse esa facultad o derecho para que tenga validez la correspondiente estipulación que, desde luego, debe ser obra auténtica del libre consentimiento de las partes.

Podría decirse que la cláusula de reserva vale en definitiva porque está incluida en el contrato que se supone libre y espontáneamente acordado y consentido. Pero considerado el problema desde este punto de vista, la cláusula de reserva no es distinta de cualquiera de las otras cláusulas del contrato de trabajo, por ejemplo de la que fija el salario o de las que establecen los períodos de pago, etc. Todas ellas están subordinadas a la aceptación que les den las partes.

La disposición legal que trata de la mencionada cláusula se explica como norma especial, no porque le atribuya efecto jurídico a una estipulación contractual, pues todas lo tienen, aun en cierto modo las llamadas “ineficaces”, sino porque regula los requisitos formales de su validez e introduce una excepción al artículo 66 del CST.

Es obvio que cuando las partes han manifestado su voluntad en el sentido de re-

servarse la facultad de poner término al contrato en cualquier tiempo y sin manifestación de motivo, emerge en favor de cualquiera de ellas el derecho a hacer uso de ese medio especial de extinción del contrato.

A contrario sensu, si las partes no han estipulado la cláusula de reserva, no cabe hablar de derecho o facultad en esa materia.

Así, pues, vistos el texto y el alcance del artículo 48 del CST, modificado por el 1º del Decreto 616 de 1954, es claro que los árbitros, cuya misión es la de regular colectivamente las condiciones de trabajo, consultando la conveniencia y los derechos de ambas partes, no podían disponer que, por el camino de la negociación individual, la empresa estipulara la cláusula de reserva sin el consentimiento de los trabajadores bajo su dependencia, que la repudian por considerarla perjudicial a sus intereses.

Y como no se trata de que se prohíba a uno de los contratantes hacer uso de la cláusula de reserva ya pactada, la acusación por quebranto de dicho artículo carece de fundamento y, consecuentemente, la que se refiere al ordinal g) del artículo 61 del CST.

Finalmente, como sugiere el opositor, las facultades o derechos a que se refiere el artículo 458 del CST, son los que tienen origen en la ley y valen por sí mismos, independientemente de la voluntad conjunta de las partes. Por ejemplo: el derecho de los trabajadores a presentar pliego de peticiones; el derecho de los trabajadores y los patronos a afiliarse a un sindicato, etc. O bien, los que se desprenden de la naturaleza misma del contrato laboral como la potestad de dar órdenes e instrucciones a los trabajadores en lo atinente a la ejecución del mismo contrato.

Por tanto, la decisión arbitral que se estudia no es contraria a los preceptos constitucionales y legales señalados por la empresa recurrente. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1963. Tomo CIII, Pág. 547, 2ª).

185

CLAUSULA DE RESERVA

(No puede desvirtuarse con la simple afirmación, sin prueba, de que medió vicio del consentimiento cuando fue pactada).

La acusación contra la sentencia por no haber acogido la petición sobre condena al perjuicio por lucro cesante, equivalente a 180 días de salario, carece de toda consistencia.

En efecto: la facultad para dar por terminado el contrato celebrado por el demandante con la Caja de Crédito Agrario, según su cláusula tercera, fue concedida a ambos contratantes y no únicamente a la Caja, como lo sostiene el recurrente. Es una simple afirmación de éste la de que la Caja sorprendió al demandante para que firmara el contrato, dando a entender que fue obligado a ello por la nombrada entidad y, por consiguiente, que la convención es nula, porque el uso de la fuerza vició el consentimiento del trabajador. Un hecho de tal significación no se presume. Requiere la debida comprobación, respecto de la cual no obra en el proceso ningún elemento de juicio. (Sala de Casación Laboral, 18 de febrero de 1963. T. CI N° 2266. Pág. 609).

186

CLAUSULA DE RESERVA Y LUCRO CESANTE

Cuando la cláusula de reserva es ineficaz por no haberse utilizado en legal forma, el contrato queda sometido al régimen del plazo presuntivo. De ahí el fundamento de la condena al pago de perjuicios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Si la cláusula quedó sin efecto y en ejecución de ella el patrono pagó al trabajador 45 días de salario, ese pago carece de causa, y, por tanto, era procedente haber imputado su importe al valor de la condena por lucro cesante, como lo sostiene el acusador.

Con todo, el cargo no prospera por defectos de orden técnico en su desarrollo. Cuando se alega infracción de la ley por

error de hecho, el recurrente debe indicar las pruebas mal estimadas o dejadas de apreciar por el sentenciador, de las cuales se deduzca la existencia del error, dando la demostración del caso. La acusación no cumplió tal exigencia, como lo manda la ley orgánica del recurso extraordinario. En efecto: no cita las pruebas que demuestren el pago de los salarios al demandante durante el término del preaviso (45 días), cuyo importe ha debido descontar la sentencia del valor de la condena por lucro cesante, ni expresa si el error de hecho se produjo por inestimación de pruebas o por su mala apreciación. Al respecto se trata de una actividad del resorte del recurrente, que la Corte no puede suplir de manera oficiosa. (Sala de Casación Laboral, 20 de mayo de 1963. Tomo CII, Pág. 525, 1ª).

187

CODIGO PENAL

(Bienes jurídicos que tutela).

El Código Penal, en cada uno de sus títulos y capítulos, relaciona hechos que ofenden determinados intereses, que destruyen o ponen en peligro inmediato bienes jurídicos protegidos. Así, en el Título XVI, se definen los delitos contra la propiedad. No obstante, hay actividades que afectan el patrimonio de los individuos y que, aún pudiendo situarse dentro de sus previsiones, aparecen contemplados en otros títulos del Código como entidades autónomas. Tales serían, por ejemplo, algunos de los delitos referidos en el título IX que versa sobre "delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio".

En esta forma, el legislador colombiano, después de señalar un género de delitos y dentro de éste las varias especies de los mismos, deja algunos casos para presentarlos en normas concretas diferentes, en vista de los derechos violados y de los intereses protegidos. En el Capítulo IV del Título XVI, se define la estafa, en sentido general, señalando sus elementos estructurales y dejando al intérprete la facultad discrecional para apreciar la capacidad del medio empleado por el estafador para inducir

en engaño al estafado. Sin embargo, tipos específicos de estafa, como la falsificación de moneda, en el caso de la circulación, se tienen, no como un simple delito contra el patrimonio, sino como uno hecho que por afectar además, intereses superiores, como es la fe pública, es considerado como infracción independiente, de mayor entidad política, pero sin dejar, a la postre, de ser un verdadero fraude.

“El artificio engañoso —dice Finzi— puede constituir por sí solo un hecho que la ley penal considera delito. Este artificio engañoso que puede representar por sí un delito, se concreta sobre todo en una lesión de la fe pública, que es un interés social que el Estado quiere proteger muy especialmente”. (La estafa y otros fraudes, página 51). (Casación Penal, 4 de abril de 1963. Tomo CII, Págs. 208 y 209. 2ª y 1ª).

188

COLISION DE COMPETENCIAS

(Corresponde a la Sala Penal de la Corte la decisión, únicamente cuando el conflicto ha quedado planteado).

Cuando la controversia entre jueces o magistrados no ha tenido ocurrencia sino que la colisión de competencias solamente resulta insinuada por el personero del procesado, tampoco tiene facultad la Sala de la Corte para conocer del incidente porque no ha sido objeto del correspondiente trámite, del cual se desprenda si existe o no desacuerdo entre la jurisdicción penal ordinaria y la castrense, para conocer del proceso. El inciso segundo del artículo 67 del C. de P. P., así lo determina, cuando señala que “la colisión puede ser provocada por el Juez o Magistrado, o a solicitud de parte legítima. Si fuere de oficio, el Juez o Tribunal que la suscite se dirigirá al Juez o Tribunal ante quien se promueva, exponiéndole los motivos que tiene para conocer o no del caso concreto. Si este Juez o Magistrado no aceptare, contestará dando cuenta al Juez y Tribunal inmediatamente superior para que resuelva de plano la colisión”.

Recuérdese que la atribución señalada en el ordinal 4º del artículo 42 del C. de P.P., condiciona la intervención de esta Sala a que la colisión de competencia se haya presentado, puesto que se trata de decidir la controversia surgida sobre ese particular. Mientras esa colisión no ocurra, la Corte no puede conocer, como juzgador ad-quem de ninguna de las providencias que el a-quo profiera dentro del trámite del incidente, así se haya interpuesto contra alguna de ellas el recurso de apelación, pues se repite, en esa materia únicamente le corresponde la decisión, cuando el conflicto queda planteado. (Sala Penal, junio 24 de 1963. Tomo CII, Pág. 386, 1ª, 2ª).

189

COLISION DE COMPETENCIAS

(Entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal castrense).

El Decreto legislativo Nº 1705 de 1960 (artículo 40), señala que la Policía Nacional es “una institución de carácter civil, con régimen y disciplina especiales bajo la inmediata dirección y mando del Ministro de Guerra...”.

En ese mismo Decreto se desincorpora la Policía Nacional de las Fuerzas Militares, de las cuales venía haciendo parte como cuarto componente, quedando éstas formadas sólo por el Ejército, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.

En consecuencia, dado que la Constitución Nacional (artículo 170) ha previsto el funcionamiento de cortes marciales o de tribunales militares para conocer “de los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio”, es obvio que el juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional, por infracciones penales cometidas luego de que dejaron de hacer parte de las Fuerzas Militares, no corresponde a la jurisdicción penal castrense sino a la ordinaria.

En este sentido se pronunció esta Sala en la providencia de 27 de julio de 1961,

doctrina que ha reiterado en numerosos fallos proferidos a partir de entonces.

Es de lógica elemental que si la Policía Nacional estuvo sometida al fuero penal castrense, porque se la incorporó, como cuarto componente, a las Fuerzas Militares, al dejar de hacer parte de éstas, para volver a su antiguo y natural carácter de institución civil, también dejó de estar sujeta a la justicia penal militar, en cuanto al juzgamiento de sus miembros.

El precepto constitucional citado (artículo 170), como se dejó dicho, únicamente ha previsto la competencia de la jurisdicción penal castrense con relación al conocimiento de "los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio". (Casación Penal, 6 de marzo de 1963. Tomo CI, Pág. 458).

190

COLISION DE COMPETENCIAS

(Surgen cuando la controversia se ha presentado entre funcionarios).

La Sala Penal de la Corte no tiene competencia para conocer de las providencias que profieran, en segunda instancia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Su facultad, al respecto, se restringe a "los recursos de apelación en asuntos fallados en primera instancia por los Tribunales Superiores", de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 42 del C. de P.P.

Y en cuanto a la atribución que a esta Sala le indica el ordinal 4º del artículo antes citado, ella se refiere a la "decisión de las competencias que se hayan suscitado en asuntos criminales entre los Tribunales de dos o más Distritos Judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial; entre dos Juzgados de Distritos Judiciales, y, finalmente, entre la jurisdicción militar y la ordinaria". Pero se exige, naturalmente, que la colisión de competencias haya surgido, esto es, que la controversia se haya presentado por parte de los funcionarios que discrepan en cuanto a la facultad para conocer de determinado asunto penal.

Sobre el particular la Corte ha expresado su opinión en autos de 8 de junio de 1954, G. J. t. LXXVII, p. 885; de 24 de junio de 1955, G. J. t. LXXX, p. 557; y de 14 de febrero de 1957, G. J. t. LXXXIV, p. 145. (Sala Penal, junio 24 de 1963. Tomo CII, Pág. 385, 2ª).

191

COMERCIANTES

(Correspondencia entre)

La correspondencia entre comerciantes no está sometida a formalidades especiales, y por tanto no le es aplicable al caso de autos el artículo 657 del Código Judicial, que trata exclusivamente de los instrumentos públicos y de los documentos privados otorgados en país extranjero cuando la ley del lugar regula el modo como deben ser extendidos, en orden a garantizar las obligaciones en ellos estipuladas. Así, pues, no se configura el error de derecho que alega el recurrente. (Sala de Casación Laboral, 21 de febrero de 1963. T. CI. Nº 2266. Pág. 629).

192

COMPETENCIA

(La apelación da plenitud de competencia al Superior que conoce de ella).

La apelación como medio ordinario de impugnación, da al Juez de segundo grado la competencia que originalmente tuvo el funcionario que dictó la providencia apelada. En tal virtud, tiene aquél el mismo conocimiento y los mismos poderes para enfrentar el estudio de los hechos y del derecho, para valorar las pruebas, de igual o de distinto modo que el de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden coincidir en parte o en su totalidad con las del juez a quo y, en fin, revocar la providencia, pues, su posición frente a los litigantes, es la misma al momento de resolver el recurso que la que tuvo el inferior al tiempo de decidir, entendido todo esto, en la medida en que lo pretenda el apelante y con la limitación de la reformatio in pejus.

Con las excepciones dichas, la competencia que en evento tal adquiere el juez ad-quem no admite reservas.

De donde puede volver sobre el estudio de la relación procesal, de las condiciones de la pretensión, de los presupuestos procesales, etc., para aceptar el criterio del juez o dirimir el pleito según su propia inteligencia del problema. (Casación Civil, septiembre 23 de 1963, Tomo CIII, Pág. 160, 1ª).

193

COMPETENCIA

(La del a -quo determina la del ad-quem).

Trátase en este juicio de una acción civil ordinaria, de mayor cuantía, de carácter personal, debatida entre sujetos de derecho común, sin que el recurrente haya demostrado la ocurrencia de falla en ninguno de los factores: objetivo, subjetivo, territorial o funcional, determinantes de la competencia con que el juzgador de instancia avocó inicialmente el conocimiento del negocio.

La competencia, que, como acertadamente lo enseña el artículo 143 del C.J. "es la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República", se fija de una vez desde la iniciación del litigio, y —salvo ocurrencias excepcionales que no vienen al caso— perdura en todo el curso del proceso, con el efecto trascendente de que la competencia del a-quo determina la del ad-quem. Es el imperio de la "perpetuatio jurisdictionis".

Así, pues, si en el caso que se ventila los juzgadores de instancia —juez del circuito y tribunal— tuvieron competencia para conocer del pleito, tal como fue trabado entre las partes, mal puede pretenderse deducir una nulidad del fallo por incompetencia de jurisdicción, a causa de las consideraciones habidas en cuenta por el juzgador en la motivación del proveído, cuya parte resolutive en nada excede los presupuestos de aquella competencia. (Casación Civil, octubre 1º de 1963. Tomo CIII, Pág. 166, 1ª y 2ª).

194

COMPETENCIA

(Por razón del territorio).

Consumada la falsedad en Yumbo, como resulta demostrado, la competencia, de acuerdo con el artículo 55 del C. de P. P., tenía que ser de uno de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Cali y, en particular, del Tercero Superior, al que le correspondió, por repartimiento, el negocio; el cual, además, estaba obligado a conocer, en obediencia a lo prescrito en el artículo 54 de la misma obra, de los otros dos delitos, vale decir, de los de bigamia y estupro, en fuerza de obrar en conexidad con aquélla. Esa competencia no podía desaparecer sólo porque en el momento de fallar el juicio se encontrase, como lo sostiene el recurrente, que la prueba de la responsabilidad, en torno al delito de falsedad, imputado al procesado a título, no de uso, sino de autoría, era insuficiente, puesto que ella, conforme a su significado y alcances jurídicos, comprendía, en indisoluble unidad consustancial, tanto la facultad para condenar como la para absolver, que era lo indicado, de acuerdo con la apreciación probatoria de la demanda. (Casación Penal, 3 de diciembre de 1963. Tomo CIII, Pág. 418, 2ª).

195

COMPETENCIA DE JURISDICCION

(Sólo la parte legítima, y por el procedimiento regular, puede suscitar el incidente de competencia).

Según el artículo 415 del C.J., "Las competencias no se suscitan de oficio en los asuntos civiles, sino a instancia de parte legítima"; y de ninguna manera resulta "parte legítima" el "asesor jurídico" del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien, en el oficio de 12 de diciembre de 1962, dice: "Resulta entonces abiertamente ilegal el procedimiento judicial seguido contra el señor Douillet, y las medidas preventivas que dentro de él fueron tomadas. Por ese motivo, muy atentamente le ruego revisar la actuación y examinar el levantamiento in-

mediato del embargo decretado, así como la competencia en virtud de la cual usted entró a conocer del asunto”.

Desde luego, las razones o argumentos expuestos por la Embajada de Bélgica ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, bien pudo y puede el ejecutado, hacerlos valer ante el juez del conocimiento, mediante la interposición de los recursos legales que tiene a su disposición, como el de reposición y apelación, para que tanto el propio juez de primera instancia, como su superior inmediato, puedan estudiar la competencia para conocer de la obligación civil demandada al agregado civil de la Embajada de Bélgica, o bien provocar el incidente previsto en el artículo 456 del C. J., si fuere del caso; y aún sin petición de parte, el juez de primera instancia puede proceder en la forma prevista en el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., en armonía con el numeral 3º del artículo 151 de la C. Nal., en función con las disposiciones legales conducentes, como el Decreto 3135 de 1956, siempre que los elementos de hecho estén probados en el proceso, como lo observa el procurador delegado en la parte final de su vista.

Por tanto, como en estas diligencias no ha intervenido parte legítima, ni se han interpuestos los recursos legales por la vía regular, la Sala se abstiene de resolver sobre la competencia del juez municipal para conocer de la demanda ejecutiva; y por tanto, ordena devolver el expediente al juzgado de origen para los fines legales. (Sala de Negocios Generales, 15 de mayo de 1963. Tomo CIII, Pág. 514, 1ª y 2ª).

196

COMPETENCIA ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA CASTRENSE

(Debe estarse al contenido del artículo 170 de la Carta).

Cuando se suscite un conflicto de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia castrense, para resolverse, debe estarse ante todo a los términos del artículo 170 de la Carta, que es el fundamento del fuero penal castrense, y por que ésta es una nor-

ma de superior jerarquía, que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 215 de la Constitución debe aplicarse de preferencia en caso de que exista una disposición legal que sea incompatible con aquella norma constitucional. (Casación Penal, junio 28 de 1963, Tomo CII, Págs. 415, 416, 2ª, 1ª).

197

COMPLICIDAD

La complicidad se predica cuando el delito es el resultado del esfuerzo combinado de varias personas que se unen para cometerlo. De donde se desprende que para ella se requiere: un hecho prohibido por la ley, como delito; una participación intencional en el hecho delictuoso; y una actividad, material o intelectual, principal o accesoria.

Se ha dicho, por ello, que la coparticipación es un “concurso de acciones voluntarias que participan en diferente grado de eficacia en la realización del delito” y que, por lo mismo, “la responsabilidad estará proporcionada a la diferente cantidad y calidad de participación”.

Quienes participan en el delito, suelen distribuirse el trabajo necesario para alcanzar el fin perseguido.

Surge así el simple autor intelectual, que es aquel que concibe el delito y participa a otro u otros su idea, para que éstos la realicen; el autor material, que es el que ejecuta los actos consumativos del delito; el coautor, que interviene igualmente con su acción a la consumación delictuosa, sin que pueda decirse que su actividad sea exactamente la consumativa; y los cómplices o cooperadores, que prestan al autor o autores su concurso, anterior, concomitante o posterior a la consumación.

Siguiendo estos principios, el legislador colombiano presentó, en los artículos 19, 20 y 385, los varios tipos de coparticipación delictuosa:

Es autor “todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal” (artículo 11 del C. P.).

Los coautores propiamente son los que toman parte en la ejecución del hecho de-

lictuoso (artículo 19), o sea, los que contribuyen, con su acción a la consumación del mismo.

Son copartícipes necesarios los que prestan "al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse", el delito. Finalmente, el que determina a otro a obrar, es, por lo general, un autor intelectual, pues que tiene la idea delictuosa y la participa a otro para que la cumpla en el campo objetivo.

En la coparticipación no necesaria (artículo 20 C.P.), hay un concurso de acciones voluntarias, encaminadas al fin delictuoso. Pero allí no se presta una ayuda directa, como en el caso del artículo 19, sino indirecta, o como dice la disposición "de cualquier otro modo", no necesario desde luego, o bien prestando ayuda material posterior y cooperación intelectual anterior.

En el artículo 385, se habla ya de la complicidad correlativa, cuyo contenido jurídico no dice relación al caso contemplado. (Casación Penal, mayo 14 de 1963. Tomo CII, Págs. 289, 290, 2ª y 1ª).

198

COMPLICIDAD PREVIAMENTE CONCERTADA

(Errada aplicación del Ord. 9º del Art. 37 del C.P.).

En cuanto a la errada aplicación del ordinal 9º del artículo 37 del Código Penal en la sentencia impugnada, es obvio que este cargo que presenta el demandante resulta probado, si se atiende a que López Duque no es cómplice del delito de homicidio imputado a Ospina Giraldo. Este procesado, por tanto, no ejecutó el "delito con la complicidad de otro, previamente concertada", circunstancia de mayor peligrosidad a que alude el citado artículo 37 del Código Penal en su ordinal 9º. (Casación Penal, 6 de marzo de 1963. Tomo CI. Nº 2266. Pág. 455).

199

CONCURSO DE DELITOS (Material y formal)

El problema jurídico que se deriva de una conducta ilícita compleja no siempre en-

cuentra frente a la ley positiva la misma solución. Unas veces es factible descomponer los hechos y atribuirles su propia individualidad, bien en razón del dolo, ya por la naturaleza de los intereses jurídicos tutelados, y en fin por apreciación objetiva del daño. Se habla entonces, con toda propiedad, del concurso material o real de delitos. En otras ocasiones, aunque el evento criminal tiene unidad objetiva en el resultado, el elemento subjetivo puede producir el quebrantamiento plural de normas penales, dando lugar al concurso ideal. Pero también en muchas infracciones que son aparentemente complejas y que aparentemente indican distintas ofensas jurídicas, por ser diversos los intereses protegidos por la ley penal, la conducta delictuosa mantiene su unidad porque un hecho se subsume en otro de mayor entidad. Esa absorción obedece a la simple razón de que la ley da prevalencia en la protección a intereses que estima preponderantes.

Los delitos que el C.P. agrupa en el Título VI, Capítulo I, son delitos de fraude por esencia. Mas por encima del interés del particular que puede ser ofendido con ellos, el Código coloca el interés de la fe pública. Claro está que en cuanto a la falsedad documentaria la absorción no es una consecuencia fatal, como sí lo es respecto de la falsificación de monedas. (Casación Penal, 5 de diciembre de 1963. Tomo CIII, Pág. 431, 1ª).

200

CONFESION

(En materia penal).

La confesión del procesado debe aceptarse en su integridad, cuando estando demostrado el cuerpo del delito, no se han allegado al expediente pruebas que contradigan su dicho o lo desvirtúen total o parcialmente. Pero, cuando hechos suficientemente comprobados desacreditan la confesión, ésta no podrá aceptarse en su conjunto y tendrá que tenerse como divisible.

"En materia penal —tiene afirmado la Corte— la confesión es indivisible, siempre y cuando el confesante haga por lo menos verosímiles los hechos o circunstan-

cias en que pueda fundar las causales de justificación o de excusa que alega en su descargo". (G.J. 2092 a 2094, Tomo LXVIII, Pág. 826).

En otros términos, cuando el acusado acepta el hecho delictuoso que se le imputa, y al mismo tiempo alega motivos de justificación o de excusa, debe exhibir la prueba que haga por lo menos vorosísimas aquellas causales. Y a la inversa, si los demás elementos de convicción aportados al debate, demeritan o destruyen la confesión, así planteada, ésta no es aceptable en su totalidad, sino en cuanto ella aparezca confirmada dentro de la investigación. De otra suerte, bastaría con que el delincuente, cometido el reato, se presentara ante la autoridad a confesarlo y al mismo tiempo a justificarlo, para que la infracción no tuviera vida jurídica alguna. Equivaldría ello a dejar en total desamparo a la sociedad y a extender carta de libertad a todos los criminales. (Casación Penal, julio 4 de 1963. Tomo CIII, Pág. 288, 1ª y 2ª).

201

CONFESION FUERA DE JUICIO Y EXTRAJUDICIAL

(Diferencias).

La confesión judicial fuera de juicio no se confunde con la confesión extrajudicial. Porque frente a juez competente para conocer de la causa, actual o futura, en razón de la naturaleza del asunto y cuando está en ejercicio de sus funciones, la manifestación de parte que reconoce ser cierto el hecho que le perjudica, afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión judicial, por entero distinta de la "hecha en otra ocasión, en carta misiva, conversación o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba", la que apenas constituye confesión extrajudicial (604 C. J.). (Casación Civil, abril 18 de 1963. Tomo CII, Pág. 8ª, 1ª).

202

CONGRESO

(Atribuciones y limitaciones del).

El ordinal 5º del artículo 78 de la Carta dispone que "es prohibido al Congreso y a

cada una de las Cámaras decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 20", el cual se refiere al fomento de "las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo", siempre que la erogación se ajuste estrictamente a los planes y programas correspondientes".

Observa el Ministerio Público que "tales planes no pueden ser, solamente, los del organismo que recibe el apoyo, pues en tal caso la norma constitucional sería obviamente inoperante. Ni tampoco pueden ser los planes y programas del municipio o departamento que haya creado la entidad que va a beneficiarse con el auxilio nacional. Cree la Procuraduría que, a más de ellos, la norma constitucional se refiere a los planes y programas del Gobierno Nacional así como a los que haya señalado por medio de leyes el propio Congreso".

Esta consideración, hecha también por la Corte en providencia de 14 de diciembre de 1945 y acogida en posteriores decisiones, tiene claro apoyo en el precepto contenido en el artículo 5º de la Ley 71 de 1946, que dice lo siguiente: "Todo proyecto que persiga un auxilio económico deberá acompañarse de una información del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo cuya dependencia ha de afectarse, en su presupuesto especial, con el auxilio solicitado, sobre la urgencia de la obra o empresa en relación con las otras necesidades nacionales que deba atender ese despacho en la región del país que trata de favorecerse".

Y como no sólo resulta que en la expedición del proyecto de ley transcrito en este mismo fallo dejó de cumplirse con el requisito señalado en el artículo 5º de la Ley 71 de 1946, sino que tampoco se llenaron las exigencias previstas en el artículo 4º del mismo estatuto, es evidente que el referido proyecto de ley contraría la norma contenida en el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional, pues no se sujeta "a los planes y programas correspondientes",

esto es, a los del Gobierno Nacional o a los que haya indicado el Congreso por medio de leyes.

El artículo 4º de la Ley 71 de 1946 dispone: "Cuando se trate de la creación o sostenimiento de un servicio público, deberá acompañarse el acto oficial que lo ordenó; presupuesto de costo y de sostenimiento por año; certificado de la autoridad departamental o municipal correspondiente sobre la necesidad del servicio; concepto del Ministerio o Departamento Administrativo correspondiente sobre la utilidad o conveniencia y explicación justificativa sobre la necesidad del aporte nacional para garantizar la estabilidad y buena prestación del servicio".

En los antecedentes del proyecto de ley objetado por inconstitucionalidad no existe el "concepto del Ministerio o Departamento Administrativo correspondiente sobre la utilidad o conveniencia" del servicio a que alude.

Al rechazar las objeciones presentadas por el Gobierno, dice el Congreso que "si se omitieron formalidades exigidas por una ley anterior, ello no coarta la soberanía legislativa para expresar en un acto posterior una voluntad contraria. No es posible, como parece desearlo el Gobierno, dar a los preceptos de una ley el tratamiento de normas constitucionales, ni impedir que una ley gobierne un caso en forma diferente a la prevista en otra antecedente".

Es indudable que una ley puede modificar otra ley; pero mientras aquélla subsista, el Congreso está obligado a acatarla. Si la Constitución exige que un auxilio que decreta el Congreso se ajuste a determinados planes y programas, es claro, como observa el señor Procurador, que "la ley de auxilio, por el sólo hecho de otorgarlo, no modifica el estatuto legal que señala aquellos planes y programas de alcance nacional".

En relación con los preceptos contenidos en la Ley 71 de 1946, esta Corporación, en providencia de 29 de enero de 1947, dice lo siguiente:

"Desde el título, la Ley 71 de 1946 revela el ánimo del legislador de ponerse a tono

con la exigencia que el constituyente de 1945 hizo en el numeral 20 del artículo 76. Por manera que el intérprete debe pensar que las determinaciones de esa ley no son otra cosa que un desarrollo del canon constitucional y debe aplicarlas como tales mientras el legislador mismo no las derogue o no sean declaradas inexecutable por la jurisdicción constitucional".

Esta Sala, en sentencia de 31 de enero de 1961 (G.J. XCIV, 469 a 471, y 472 a 476), llega a la misma conclusión indicada en este fallo. (Sala Plena, 11 de febrero de 1963. Tomo CI. Nº 2266, 10, 11 y 12).

203

CONGRESO

(Comparación entre los numerales 4º, 19 y 20 del artículo 76 de la Carta- Planes y programas a que debe someterse el legislador).

El artículo 76 de la Constitución Nacional dispone que corresponde al Congreso hacer las leyes y que por medio de ellas ejerce varias atribuciones, entre ellas las siguientes:

"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".

"19. Decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con arreglo a los planes y programas que fijen las leyes respectivas".

"20. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes".

De acuerdo con las dos primeras normas constitucionales transcritas, al Congreso corresponde la potestad de fijar los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse y decretar la construcción o continuación de esas mismas obras con arreglo a los planes y programas que señalen las leyes respectivas. Estas dos disposiciones se hallan en

conexión íntima y se refieren sin duda a las obras públicas nacionales, esto es, a aquéllas cuya construcción decreta el Congreso y autoriza costear con fondos de la Nación.

El Ord. 20 del artículo 76 de la Carta consagra otra atribución del Congreso, ya no en relación con las obras públicas de orden nacional, sino con el fomento y apoyo de las empresas útiles o benéficas que realicen las entidades o personas distintas de la Nación.

La construcción de estas obras puede ser estimulada con dineros provenientes de los fondos nacionales, pero el auxilio debe sujetarse estrictamente "a los planes y programas correspondientes", o sea, a los planes y programas elaborados por la entidad o persona constructora para llevar a cabo la empresa respectiva.

Al Congreso compete decretar las obras nacionales y fomentar las departamentales, municipales o de otras entidades o personas, religiosas o cívicas, pero en uno y otro caso debe sujetarse a los planes y programas señalados bien por la ley, ora por la entidad o persona empresaria. Con este sistema no se ha pretendido limitar ni entrar a las facultades y la acción del legislador, sino evitar el desorden en la inversión de los fondos públicos y su dispersión en obras o empresas que no obedecen a ningún método ni armonizan siempre con las necesidades públicas.

En cuanto concierne a las obras o empresas departamentales, municipales o de otras entidades o personas, la Ley 71 de 1946, dictada en desarrollo del ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución, señala los requisitos que han de cumplirse y comprobarse para poder recibir una ayuda o auxilio de los fondos públicos de la Nación. Esta Ley 71 de 1946 regula la actividad legislativa de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo", sujeta esa facultad a obedecer "los planes y programas correspondientes", determina las obras que son dignas de apoyo por parte de la Nación y fija las condiciones necesarias para obtener este apoyo. Como la misma ley reglamenta la forma y casos en que el Congreso puede ejercer su facultad de otorgar auxilios para obras o empresas que no son

nacionales, el olvido o desconocimiento de sus preceptos entraña el desempeño inadecuado de esa función legislativa y el quebranto de la norma constitucional que la consagra y señala los requisitos de su ejercicio.

También la facultad de decretar obras nacionales y de invertir en ellas los recursos fiscales de la Nación, debe sujetarse a los planes y programas que al propio Congreso incumbe fijar por ley. Así lo prescribe la Carta y por tanto el ejercicio de esta atribución no puede realizarse libremente, sin método ni orientación, sino en armonía y con arreglo a los planes y programas que el mismo legislador se haya trazado previamente. De otro modo no se atiende al mandato de la Constitución, sino que se lo viola, con detrimento de la organización institucional y del ordenado destino de los recursos fiscales de la Nación.

Estas mismas consideraciones las ha expuesto y repetido ya la Corte en varias ocasiones desde la sentencia de 14 de diciembre de 1945 (LIX, 645), en que señaló por primera vez el alcance y la aplicación de las normas constitucionales que se han transcrito. (Sala Plena, 12 de noviembre de 1963. Tomo CIII, Pág. 56, 1ª y 2,.)

204

CONTRABANDO

(Eventos en que hay lugar a casación de conformidad con el artículo 20 del Decreto 188 de 1958).

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 188 de 1958, en materia penal aduanera sólo hay lugar a casación en estos eventos:

1º. "Cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida, o interpretación errónea.

"Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que la demanda puntualice y demuestre que el sentenciador incurrió en error de derecho, o en

error manifiesto de hecho, siempre que alguna de esas dos clases de error incida en elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad y de los autores o partícipes, o en circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción”.

2º. “Cuando el proceso esté afectado de nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable, o por no haberse notificado en debida forma el auto que señala término para pedir pruebas, á menos que en este caso el procesado se haya hecho presente en el juicio sin hacer reclamación a este respecto dentro de los cinco días siguientes a su apersonamiento. La falta de notificación no puede invocarse sino por quien haya debido recibirla”.

Se han transcrito los textos legales en lo atinente a los motivos de casación en juicios penales aduaneros para un mejor estudio y comprensión de los fundamentos de la demanda que aquí se resuelve.

En ese cometido de desatar el recurso de casación y siguiendo el orden de causales alegadas, se tiene:

a) “Cargo único por violación del artículo 26 de la Constitución Nacional”.

Como el artículo 20 del Decreto 188 construye las nulidades que dan viabilidad al recurso extraordinario de casación y en las que señala el ordinal 2º de la acotada disposición no encajaría el vicio planteado por el impugnador, éste, con habilidad lo deriva al Art. 26 de la Carta, tratando de demostrar que se quebrantaron las formas propias del juicio al no permitírsele a las partes el completo ejercicio del derecho de defensa.

Admitido que puede invocarse la nulidad supra-legal en toda suerte de juicios, en el caso sub-judice, en manera alguna surge que el derecho de defensa hubiera sufrido mengua o que a las partes se las privara, arbitraria o deslealmente, de cualquier medio legítimo para sincerar su conducta. Muy por el contrario: el debate cumplido en este proceso ha sido el más amplio que puede concebirse.

Ahora bien: la nulidad constitucional atañedora al derecho de defensa, que la doctrina ha elaborado en guarda de garantías constitucionales de la persona humana, no dimana de informalidades accidentales, sino de la notoria evidencia procesal de un juzgamiento sin el amparo profesional o con la sistemática negación de las oportunidades que la ley otorga al individuo para su defensa en juicio.

b) El denominado “primer cargo”, y que se hace consistir en la “violación indirecta de la ley sustantiva originada en evidente error de hecho”, al igual que el “segundo cargo”, referido a la “violación indirecta de la ley sustantiva a través de evidente error de derecho”, conforman en su integridad la causal primera del Art. 20 del Decreto 188, referente a las dos formas propias de quebrantamiento de la ley penal.

Trasladando esa disposición al C. de P., más concretamente a los ordinales 1º y 2º del Art. 567, se colige que todo planteamiento orientado a la demostración de que el fallador incurrió en error de derecho por atribuir a algunos elementos probatorios un significado que no tienen, o porque dejó de atribuirles a otros su verdadero alcance, presupone, como es obvio, la demostración del error de hecho en la sentencia. (Casación Penal, 3 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 225 y 226, 1ª, 2ª y 1ª).

205

CONTRABANDO

(La inexecutable del Decreto 0700 de 1954, determinó el regreso al procedimiento del Decreto 3134 de 1952).

La inexecutable del Decreto 0700 de 1954, declarada en la sentencia del 23 de septiembre de 1958, determinó el regreso al procedimiento que estableció, respecto a contrabando, el Decreto 3134 de 1952.

Los hechos generadores del proceso en estudio, acaecieron con posterioridad a la fecha en que se declaró inexecutable el pre-dicho Decreto 0700 de 1954 y entonces, como era lógico, ha debido aplicarse el procedimiento especial que estableció el expresado Decreto 3134 de 1952.

En el citado Decreto 3134 se encuentra el Art. 16, que ordena que recibida la indagatoria o cumplidos los requisitos del emplazamiento, "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el funcionario abrirá el proceso a prueba por el término de diez (10) días, y decretará la retención de la mercancía, vehículos y demás elementos empleados para la comisión del delito, si no lo hubiere hecho antes". (Subraya la Sala).

En el proceso de que se trata, se pretermitió cumplir el indicado texto legal y, en esta suerte, no hubo apertura a prueba del negocio. (Casación Penal, 28 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 435 y 436).

206

CONTRABANDO

(Motivo de casación del Ord. 2° del Art. 20 del Decreto 0188 de 1958).

El Ord. 2° del Art. 20 del Decreto 0188 de 1958, erige, de manera expresa, en motivo de casación, el hecho de "no haberse notificado en debida forma, el auto que señala término para pedir pruebas", auto que en el proceso de que se trata, ni siquiera se dictó.

De modo que el recurrente tiene perfecta razón en el cargo que sustenta en la impugnación y entonces, como es lógico, el fallo acusado debe ser invalidado, a efecto de que se reponga el procedimiento (Casación Penal, 28 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 436).

207

CONTRABANDO

(Término de prueba en esta clase de procesos).

El término de prueba, en los procesos por contrabando, corresponde sin duda, a una de las formas propias del juicio, cuyo sentido es garantizar adecuada y eficazmente, el derecho de defensa, consagrado en el Art. 26 de la Constitución Nacional, puesto que es, pre-

cisamente, en ese término, cuando el acusado puede "solicitar y hacer practicar las pruebas que han de servirle para ejercitar plenamente aquel derecho". (Casación Penal, 28 de febrero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 436).

208

CONTRATOS

(Efectos de la manifestación de incumplimiento).

La voluntad explícita de no cumplir la obligación expuesta por uno de los contratantes al otro, determinó renuncia al plazo y por ese hecho se constituyó en mora, haciéndose superfluo cualquier requerimiento. (Casación Civil, julio 3 de 1963, Tomo CIII, Pág.80, 1ª).

209

CONTRATOS

(Error en que puede incurrir el juzgador en su calificación).

Cuando el Tribunal, sobre la base de tener la cláusula de un contrato como está escrita, estudió la naturaleza del convenio allí contenido, el error en que podría incurrir, no sería en el de evidente de hecho, sino en uno de derecho, relacionado con la índole de ese convenio contenido en la cláusula citada.

Saber si una cláusula determina la cesión de un derecho o la diputación para el pago, y hacer la respectiva calificación de orden legal, es una cuestión de derecho, una definición atinente a la relación de ese carácter privado, celebrada por las partes con miras a efectuar una figura jurídica consagrada por la ley. (Casación Civil, mayo 28 de 1963, Tomo CII, Págs. 88 y 89, 2ª y 1ª).

210

CONTRATOS

(La declaración judicial de su extinción no afecta a quien no fue citado al juicio).

Todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede

ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Formado el contrato, con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes. Con igual poder de voluntad el contrato puede ser invalidado por las partes, como también por causas legales, con intervención del órgano judicial, y en virtud de la sentencia en que se declare la resolución, la rescisión, la nulidad o la simulación de ese acto jurídico.

El concurso de voluntades, modo espontáneo de crear o extinguir un contrato, o la manera forzada de hacerlo a través de la respectiva acción, supone precisamente la concurrencia de quienes intervinieron en su formación, sin que sea posible quitarle sus efectos a espaldas de sus genitores, hasta el punto de que si judicialmente se declarase ineficaz el convenio, sin haber oído a una de las partes, no podría afectar la posición jurídica, de quien no fue citado al juicio. Si se afirma que la extinción del contrato por modo voluntario, supone consentimiento de todos los contratantes, la misma razón existe para que en el ejercicio de las acciones judiciales que buscan ese mismo resultado, se haga comparecer al juicio a todos los integrantes de la relación contractual; mal podría una sentencia afectar intereses de quien no fue citado al juicio, según principio emanado de la propia Constitución.

De proceder de otra manera, se llegaría al error lógico de desconocer el principio de contradicción y, en consecuencia, al error jurídico de sostener que un contrato pueda ser nulo y válido al mismo tiempo. La sanción de la lesión enorme es la rescisión del contrato, su nulidad relativa. No podría ser posible que el contrato sea válido para uno de los vendedores y nulo relativamente para el comprador y otro de los vendedores. Para romper el contrato, para volver las cosas al estado que tenían al momento de su formación, y aún para que la parte respectiva pueda gozar del derecho consagrado por el artículo 1948 del C. Civil, es necesario, se repite, que todas las personas que formaron ese negocio jurídico

sean citadas al juicio en que se trate de destruirlo o negarle eficacia.

De donde, la demanda que pretenda acabar con el contrato y sus efectos, debe citar al juicio a las partes que lo originaron. Al respecto cabe recordar la doctrina de la Corte sentada en casación de 20 de octubre de 1952 (LXXIII, 2119-20, 372). (Casación Civil, mayo 31 de 1963, Tomo CIII, Pág. 122, 1ª y 2ª).

211 CONTRATOS

(Obligaciones del deudor).

Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido. (Casación Civil, julio 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 79, 2ª).

212 CONTRATOS

(Quien no cumple la obligación dentro del término estipulado, se constituye en mora).

El incumplimiento por acción u omisión es la inejecución del contrato, y crea una situación antijurídica, lesiva del derecho del acreedor que lo autoriza para el ejercicio de las acciones correspondientes. El incumplimiento puede ser definitivo, llamado también absoluto, cuando no es posible obtener la prestación, ni voluntaria ni forzosamente. No cumplir la obligación dentro del término estipulado, es constituirse en mora, y este fenómeno ocurre generalmente por ministerio de la ley (1608), y excepcionalmente, por medio del requerimiento hecho en la forma prevista por la ordenación procesal. (Casación Civil, julio 3 de 1963, Tomo CIII, Págs. 79 y 80, 2ª y 1ª).

213

CONTRATOS

(Requerimiento judicial para constituir al deudor en mora).

El requerimiento judicial, no siempre es necesario para constituir al deudor en mora. Y en ese caso no hay entre lo uno y lo otro, relación de medio a fin. La mora es el hecho de la inejecución. Si dentro del plazo estipulado no se cumple el contrato, se produce la mora automáticamente. La ley no establece como principio general que deba requerirse al deudor. La previsión legal es la de que por no cumplirse la obligación dentro del tiempo pactado, el deudor "está en mora", "se constituye en mora". En razón de ser el cumplimiento o la inejecución un hecho de los contratantes, es su propia conducta la que determina una u otra posición frente al contrato. Por eso el citado artículo 1608 usa las expresiones transcritas, y, por eso también, dijo: "salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora". (Casación Civil, julio 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 80, 1ª).

214

CONTRATOS

(Su calificación jurídica no puede acusarse por error de hecho evidente, sino a través de error jurídico).

Es frecuente que en la vida económica y comercial y, más aún, cuando esta clase de relaciones crecen y se complican, que no solamente puedan celebrarse contratos previamente nominados y calificados por el ordenamiento jurídico; ni que siempre, así sea la forma más ordinaria de hacerlo, el negocio jurídico se celebre de manera unitaria. Por razón de la libertad contractual pueden celebrarse contratos unidos y contratos mixtos. Y por causa de la complejidad de relaciones contractuales, pueden celebrarse convenios que no están calificados por la ley, llamados innominados o atípicos.

Para el caso actual, no es indispensable llegar al estudio de las subdivisiones de los

contratos unidos y de los contratos mixtos. Solamente es pertinente afirmar que calificarlos, es un *quid juris*, una apreciación eminentemente jurídica, que no puede prosperar en casación por medio de error de hecho evidente, sino a través de error jurídico. (Casación Civil, marzo 7 de 1963, Tomo CI, número 2266, 199).

215

CONTRATO DE ADHESION. EL CURSO DEL 5 Y 6.

(Prueba del caso fortuito).

El acuerdo de voluntades destinado a crear vinculaciones jurídicas en el campo de lo lícito, reviste para las partes contratantes por el artículo 1602 del Código Civil el mismo imperio que la ley, y no puede ser disuelto sino por mutuo disenso o por causas legales.

Que el acuerdo se forme por libre discusión entre las partes o porque una de ellas adhiera a cláusulas invariables de ofertas generales de contratación, no hace al fondo mismo de la obligatoriedad, igual en principio para ambas hipótesis, aunque, sin embargo, haya de variar el criterio interpretativo, que por la naturaleza de las cosas debe favorecer a quien adhiere a cláusulas que en forma alguna redactara (1624 *ibidem*), y a pesar de que por lo común de los contratos por adhesión inciden intereses permanentes de trascendencia social que justifican y exigen la tutela esmerada de organismos en que se manifiesta la intervención del Estado para fines de conveniencia general. De ahí que las ofertas estatutarias de contratación requieran a menudo el visto bueno de autoridad competente.

Supuesta pues la regulación oficial de actividades permitidas de atractivo público, como sucede con las reuniones para carreras de caballos en lo que se conoce con el nombre del concurso del cinco y seis, quien adhiere al sistema mediante el lleno de las condiciones para que su formulario reciba el sello de ingreso al certamen, cumple a cabalidad las obligaciones que como

partícipe le incumben, y adquiere con ello el derecho perfecto de exigir que la empresa cumpla por entero las suyas. Primera y principalmente con el ineludible deber de previsión, prudencia y diligencia que asegure a todos y cada uno de los formularios sellados, la finalidad, no menos clara por lo implícita, de obtener el ingreso oportuno al respectivo concurso. Sólo si la empresa probara plenamente causas inevitables que escaparan al control de su voluntad recta, previsor y diligentemente dirigida a la fiel ejecución de su deber jurídico de alcanzar que el formulario sellado ingrese al respectivo concurso, podría descubrirse que el caso fortuito existe y le es liberatorio, con el solo resultado de reembolsar el importe del formulario sellado que no advino al certamen por causas fortuitas.

Esto es lo que con espontaneidad fluye de la cláusula 19 del reglamento.

Estimó el Tribunal que la facilidad de comunicación por distintas vías entre las ciudades de Bogotá e Ibagué impide configurar el caso fortuito por la sola circunstancia de que las condiciones atmosféricas en la oportunidad que el juicio ventila no dieran margen a que por avión llegaran de aquella ciudad de Ibagué los formularios sellados del cinco y seis, puesto que pudieron usarse plausiblemente otros medios eficaces, omitidos por la empresa. Este juicio del sentenciador, adoptado dentro del perimetro de los poderes discrecionales que en derecho le incumben, no aparece reñido con las normas elementales del buen criterio, está en consecuencia exento de error de derecho o manifiesto de hecho; permanece incólume en el recurso extraordinario, y en el plano jurídico basta para excluir las condiciones en que el caso fortuito se presenta. Lo cual deja subsistir la responsabilidad del empresario frente al suscriptor.

Ni cabría considerar que tal responsabilidad fuese del agente de la empresa y no de la misma como entidad. (Casación Civil, mayo 28 de 1963, Tomo CII, Págs. 98 y 99, 2ª y 1ª).

216

CONTRATO DE TRABAJO

(Circunstancias que no desvirtúan la naturaleza del mismo).

Respecto a la segunda glosa, debe anotarse que no desvirtúa el contrato laboral el hecho de que sea de propiedad del trabajador la herramienta para ejecutar la labor, pues las partes pueden convenirlo así, como lo autoriza el artículo 57-1º del C. S. T.

Tampoco abona la tesis del impugnante el hecho de que el trabajador hubiera ejecutado la labor sin sujeción a horario. Lo que sobre el tema expone la sentencia, acorde con la modalidad del trabajo a destajo, no lo ataca el recurrente. Por tanto, acerca del punto en mención, queda en pie la estimación del fallador. En este caso —dice la sentencia acusada— podía no haber horario de trabajo, lo cual no significa falta de subordinación, por cuanto la labor es a destajo, y, de consiguiente, variable el salario, no es indispensable sujetarla a determinada jornada, ya que en tal caso la cuantía de la remuneración depende del esfuerzo del operario. (Sala de Casación Laboral, 5 de febrero de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 577).

217

CONTRATO DE TRABAJO

(La presunción no se destruye por la colaboración que otras personas presten al trabajador, si se mantiene el servicio personal del empleado).

Anota la Sala: todos los testigos, en su mayoría trabajadores de la empresa, dan cuenta del trabajo personal del demandante en beneficio de aquella, ya como conductor de canoas con personal de la compañía, ora como celador de ellas. Ese trabajo personal es la base o hecho constitutivo de la presunción establecida por el artículo 24 del Código, de la cual deduce el precepto el contrato de trabajo. La co-

laboración que al trabajador presten terceros o personas de su familia, no tiene el mérito de destruir la presunción si al lado de esa colaboración se mantiene el servicio personal del empleado, que es lo que demuestra la prueba allegada de modo fehaciente. No sobra anotar que la ayuda de terceros y de familiares del demandante no se presenta como hecho permanente sino esporádico, sin indicación de su ámbito temporal. De otro lado, si la colaboración extraña no es desautorizada por el patrono sino aceptada expresa o tácitamente, puede dar lugar, según las circunstancias del caso, a relaciones de trabajo entre el empleador y los terceros, no a contratos de trabajo entre éstos y quien recibe la colaboración, salvo prueba en contrario. (Sala de Casación Laboral, 19 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Págs. 535 y 536).

218

CONTRATO DE TRABAJO

(Prueba de la duración del contrato).

La duración del contrato de trabajo, es extremo de la acción para los efectos de los derechos reclamados en la demanda, y su prueba completa y evidente corre a cargo del demandante, según los principios generales que informan el derecho probatorio. En efecto, la duración en el empleo es la base del cálculo para determinar los derechos que pueden darse tanto durante el desarrollo de la relación laboral (vacaciones, prima de servicios, descanso dominical, etc.), o al término de la misma (cesantía, indemnización por ruptura ilegal del contrato, etc.). la antigüedad en el empleo es un producto de la continuidad en el servicio. Ella constituye una cuestión de hecho, de la cual se derivan derechos para el trabajador. Para conocer ese tiempo, también es necesario determinar la iniciación del trabajo, o sea, el momento en que los servicios son efectivamente prestados, y considerar igualmente cuándo termina el contrato de trabajo. (Sala de Casación Laboral, 30 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 577, 2ª).

219

CONTRATO DE TRABAJO

(Suspensión por fuerza mayor).

Sostiene el acusador que el fallo incurrió en interpretación errónea de la ley en relación con los preceptos que regulan la fuerza mayor y el caso fortuito. Se hace residir la interpretación errónea en el concepto que expone el Tribunal en los siguientes apartes de su providencia:

“Como el apoderado de la parte actora ha tratado de establecer una simple suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor (Art. 51, numeral 1º, del C. S. T.), es necesario establecer previamente si de autos resulta suficientemente probada tal causal de suspensión, o si, por el contrario, se trata de la existencia de dos contratos de trabajo diferentes. Sobre este particular, es bueno anotarlo previamente, la presunta suspensión, habría cobijado un lapso superior a un año, circunstancia ésta que, por el tiempo transcurrido, contraría la esencia misma de lo que debe entenderse por el fenómeno jurídico de la fuerza mayor. En efecto, la alegación de una fuerza mayor no puede estar pendiente, de modo indefinido, es decir, durante meses y meses para luego presentarla como causal de suspensión de un contrato de trabajo. Si ello fuese así, después de períodos superiores a un año podrían alegarse simples suspensiones contractuales laborales como en el caso presente, quedando consecuentemente los patronos que también son partícipes de esa fuerza mayor en sus vidas y haciendas, con una verdadera espada de Damocles pendiente sobre sus cabezas y sus bienes. Y entonces, también la expresión utilizada por el Código sobre la fuerza mayor o caso fortuito como causal de suspensión del contrato, ‘que temporalmente impida su ejecución’, quedaría en forma ilimitada o indeterminada. La misma Ley 95 de 1890 en su Art. 1º, cuando pone como ejemplos de fuerza mayor o caso fortuito un naufragio o un terremoto, aparte de la imprevisibilidad y de la independencia de la voluntad, claramente está estableciendo un límite temporal, un lapso corto de duración que en manera alguna podría llegar a períodos de

tiempo hasta más de un año, como en el caso que nos ocupa. Además, si para la terminación del contrato existe como causal la suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte días (cuatro meses apenas), (Art. 61, ordinal e), del Código Sustantivo del Trabajo), con mucha mayor razón no puede alegarse una fuerza mayor o un caso fortuito que sobrepase este límite, para alegarlo como simple causal de suspensión del contrato”.

El recurrente alega que no habiendo fijado la ley un término hasta el cual pueda operar el caso fortuito, el juzgador carece de facultad para limitarlo, de donde deduce que cualquiera que sea su duración, el contrato de trabajo no deja de existir sino que simplemente se interrumpe.

Considera la Sala

Aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el Derecho Laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, sin que en ello intervenga la voluntad de las partes. Tal sería, por ejemplo, entre nosotros, la especie de guerra civil que agobió durante algún tiempo varias comarcas del país, o el bandolerismo, cuando éste se presenta súbitamente en regiones antes no afectadas por él y perdura allí a lo largo de semanas y aún de meses.

Ni el Ord. e) del Art. 61 ni el numeral 3º del 51 del Código Sustantivo del Trabajo, pueden entenderse en el sentido de que toda suspensión que exceda de ciento veinte días da lugar a la terminación del contrato, porque, de una parte, esas disposiciones se refieren exclusivamente a la suspensión de actividades “por parte del patrono”, o a la clausura, total o parcial, de la empresa, establecimiento o negocio (por razones técnicas o económicas), y de otra, hay motivos de simple suspensión por tiempo mucho mayor como en el caso del trabajador llamado a prestar servicio militar.

Así, pues, la interpretación que el Tribunal le da al Art. 51 del C. S. T., numeral 1º, en relación con el 1º de la Ley 95 de 1890, es demasiado absoluta, ya que no consulta realidades de trascendencia jurídica como las anotadas. De consiguiente, resulta errónea y debe rectificarse por la Sala en lo que haya lugar.

Dada la circunstancia, en el caso en estudio, de que la situación de orden público que determinó la suspensión en la prestación de los servicios del trabajador, sobrevino en la zona, en que estaba ubicada la finca donde los prestaba, en forma imprevisible y llegó a ser irresistible, debe entenderse que el contrato de trabajo se suspendió durante el respectivo período, por fuerza mayor (Art. 51 del C. S. T., numeral 1º). (Sala de Casación Laboral, 7 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 582, 1ª).

220

CONTRATO DE TRABAJO SU TERMINACION.

(Hechos que las partes pueden estipular como faltas graves. Cláusulas ilegales).

Acerca del extremo de la litis a que el cargo se refiere dice la sentencia acusada que en el contrato se fijó un año como término de duración, y en su cláusula 7ª, que para el 15 de julio de 1958 el negocio de cerámica que se iniciaba debía producir lo necesario para sostener los gastos; que si así no ocurría el patrono quedaba en libertad para declararlo rescindido.

Prosigue la sentencia: De manera que el plazo de un año quedó condicionado a que a los cinco meses el negocio debía estar en circunstancias de sostenerse económicamente. Al cumplirse este plazo, el trabajador fue notificado por el patrono de la terminación del contrato, alegando como motivo el cumplimiento de la condición de que habla la cláusula séptima.

Después de analizar las declaraciones que para tal fin se aportaron al expediente, la sentencia expresa que de ellas se deduce la plena prueba de la causal de despido, “el cual fue legal según la cláusula séptima del contrato”.

Observa la Sala

Fuera de las justas causas que para dar por terminado el contrato relaciona el artículo 62 del C. S. T., su numeral 8º autoriza a las partes para establecer como modo de expiración del vínculo cualquier falta grave, así calificada por ellas en cualquiera de los actos que enumera el precepto, o en fallo arbitral, siempre que el hecho resulte probado y se haya observado el procedimiento reglamentario o contractual respectivo.

Las faltas graves que las partes tienen facultad para estipular no pueden estar constituidas por un hecho cualquiera, sino por las que incidan en la prestación del servicio durante el desarrollo del contrato, sin ninguna vinculación con las utilidades o pérdidas en las actividades de la empresa. La estipulación pactada por los litigantes se refiere a los resultados económicos del negocio y tiende a precaver posibles pérdidas, que el trabajador no puede asumir al tenor de lo previsto en el artículo 28 del C. S. T. Por tanto, no es legal la cláusula en examen, como lo sostiene la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 ibídem. (Sala de Casación Laboral, 29 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 464, 1ª).

221

CONTRATO DE TRABAJO CON
LA ADMINISTRACION

(Cuál es la vía indicada para discutir, en casación, si se trata de una relación contractual o de derecho público).

En síntesis, este cargo persigue demostrar que la relación de trabajo habida entre el Instituto y la demandante tenía que reputarse contractual, que no de derecho público, según lo mantiene la sentencia recurrida, como cuestión previa a su aspiración de que se anule y, en su lugar, se confirmen las condenas de cesantía y "salarios caídos", decretada por el a-quo.

Sobre el particular, esta Sala de la Corte ha dicho:

"La distinción entre las dos categorías de empleados es cuestión de hecho, que debe definirse según las circunstancias del caso, tomando en cuenta, primordialmente, la naturaleza de las actividades en que el trabajador presta sus servicios. Si ellas caben dentro de cualquiera de las hipótesis previstas en la norma de derecho objetivo, la relación laboral queda bajo el imperio del contrato de trabajo, sin que su origen sea capaz de desvirtuarla". (Gaceta Judicial Nros. 2217, 2218, 2219, páginas 1.052 y siguientes).

El aserto anterior de esta Corporación lo confirma el propio impugnante al consignar, en el desarrollo del cargo, el siguiente pasaje:

"En cada caso, pues, ha de examinarse si la relación del empleado con la Administración puede quedar incluida dentro de las excepciones que consagra la norma (artículo 4º del Decreto 2127 de 1945). Si esto sucede, la relación no es de derecho público sino netamente contractual laboral y aquí la Administración asume el carácter de patrono y el empleado el de trabajador".

Por consiguiente, si alguna violación de ley sustantiva se hubiera cometido por el fallo recurrido, tal violación tendría que haberse producido por vía indirecta, que no, de ninguna manera, por el camino que plantea su acusador en este cargo. Porque, como lo tiene explicado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, la infracción directa de la ley ocurre con independencia absoluta de toda cuestión probatoria o táctica y sólo se configura cuando, frente a hechos no debatidos, se aplica la norma legal a una hipótesis no regulada por ella, o deja de aplicarse, siendo el caso de hacerlo. (Sala de Casación Laboral, 14 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 570, 2ª).

222

CONTRATO DE TRABAJO CON LA
ADMINISTRACION PUBLICA

(Estas relaciones no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo).

En el segundo cargo se alega violación de los Arts. 51 del Decreto 2127 de 1945,

en concordancia con el 64 y el 66 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de error de hecho evidente, como consecuencia de mala apreciación de pruebas. Consistió el error en haber considerado la sentencia que el demandado había comunicado oportunamente al actor los motivos de terminación del contrato, esto es, las faltas graves en que había incurrido contra el superior jerárquico.

Se considera

Los fundamentos de la decisión recurrida para desechar la súplica sobre condena al pago de servicios por ruptura ilegal del contrato, fueron éstos:

Con declaración de testigo demostró la Universidad una de las justas causas que para dar por terminado el vínculo establece el Art. 48 del Decreto 2127 de 1945; aunque el patrono, al declarar insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo que desempeñaba, no invocó el motivo de la determinación, tal requisito no lo exigen las normas del mencionado estatuto.

Ante todo debe desechar la Sala el reparo sobre violación de los Arts. 64 (condición resolutoria), y 66 (manifestación del motivo de la terminación), del Código Sustantivo del Trabajo, pues por mandato del Art. 4º del mismo Código, las relaciones entre la administración pública y los servidores del Estado no se rigen por este estatuto, sino por los especiales que posteriormente se dicten. No habiendo sido expedidos ellos, tales relaciones han quedado bajo el imperio de la legislación anterior a la codificada, normativa del contrato laboral entre particulares. (Sala de Casación Laboral, 31 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 470, 1ª).

223

CONTRATO DE TRABAJO CON LA NACION

(Se rige por las normas legales anteriores al Código Laboral).

Debe rechazar la Corte la glosa sobre insubsistencia del artículo 12 de la Ley 6ª

de 1945. Está demostrado en el proceso que el trabajador demandante prestó servicios personales a la Nación, por intermedio de la "Morrison Knudsen"; su administrador delegado, en la construcción de una carretera. Ahora bien: según el artículo 4º del C. S. T., las relaciones de derecho individual del trabajo entre el Estado y los empleados oficiales en el ramo de obras públicas, no se rigen por sus normas, sino por los estatutos especiales que se dicten posteriormente, y como estos estatutos no se han promulgado, tales relaciones han quedado bajo el imperio de la legislación anterior al Código Laboral, normativa del contrato de trabajo entre particulares, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. A la legislación anterior al Código pertenece la Ley 6ª de 1945, cuyo artículo 12, inciso último de su literal b), aplica la sentencia. (Casación Laboral, 18 de enero de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 625).

224

CONTRATO DE TRABAJO ENTRE CONCUBINOS

(Condiciones para que pueda darse. Contraprueba de la presunción de contrato de trabajo).

Aspira el recurso de casación a que la Corte case la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal y, en su lugar, condene al demandado, en el fallo de instancia que deba reemplazarla, al tenor de las súplicas de la demanda inicial.

Consistió el error de hecho —afirma el recurrente— en que el Tribunal niega el servicio personal de la actora en beneficio del demandado, demostrando las pruebas lo contrario. Acreditado por aquélla el extremo que sirve de base al artículo 24 del C. S. T., no desvirtuado por el demandado, ha debido la sentencia reconocer la existencia del contrato laboral y, en consecuencia, acoger las peticiones de la demanda inicial, con aplicación de las normas legales pertinentes...

Concluye el cargo así:

Se puede admitir en principio que la relación entre concubinos no es de trabajo,

pero no es aceptable la tesis de que aquélla sea opuesta a éste, o que la relación concubiniaria excluya la de trabajo dependiente.

Consideraciones de la Corte

Aunque lo dicho basta para el rechazo del cargo, conviene agregar estas consideraciones:

Para negar la existencia del contrato de trabajo, el Tribunal se funda, principalmente, en dos pruebas: la testimonial y la documental, consistente ésta en la correspondencia del demandado para la demandante. De ellas resulta que ésta le prestó servicios personales al demandado, pero no en forma subordinada sino en calidad de concubina. El trato que en las cartas le da éste a aquélla, es el de estilo entre amantes, no el propio del jefe al subordinado. La correspondencia no contiene órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, sino simples recomendaciones, las cuales no traducen el poder de mando del patrono al empleado, ni, por tanto, obligación por parte de éste de sujetarse a su cumplimiento. Las pruebas ponen de manifiesto una doble relación: de concubinato la una y de trabajo personal la otra. Pero la segunda es apenas una secuela de la primera, pues la de concubinato resalta como prevalente.

Por lo demás, el servicio personal tiene el mérito de exonerar a quien lo presta, de la carga probatoria sobre la existencia del contrato de trabajo, pero sólo constituye una presunción legal que, por lo mismo, admite prueba en contrario. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 24 del Código. Y ocurre que según elementos de juicio corrientes en autos, el trabajo personal rendido por la demandante no lo fue con el propósito de recibir una retribución en calidad de trabajadora dependiente, sino con el ánimo de prestar una colaboración de manera espontánea, dentro de una relación de concubinato.

Por último debe observarse que la tesis del Tribunal no es la de que entre concu-

binos no pueda darse el contrato de trabajo, como lo sugiere el recurrente, sino la de que en el supuesto de haberse probado el servicio personal, no fue independiente de la relación sexual extramatrimonial entre los litigantes. En concepto de la Sala, si la concubina presta servicios personales en beneficio del hombre con quien convive, ese hecho no impide el nacimiento del contrato laboral. En tal hipótesis, objeto de la convención es el trabajo personal, respecto del cual el trato sexual es extraño e independiente y, por tanto, sin incidencia en el derecho social. Pero, como es obvio, es preciso demostrar que el servicio personal no se prestó en consideración a la vinculación concubiniaria, extremo que no ha tenido comprobación en este proceso. (Sala de Casación Laboral, 21 de febrero de 1963, T. CI, Nº 2266, Págs. 639 y 640).

225

CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO AUTONOMO

(Interpretación del contrato cuando la realidad está en contraposición con lo pactado por escrito).

De la comparación que hace la sentencia acusada entre el trabajo ejecutado por el demandante, según el dicho de los testigos y lo que rezan las estipulaciones del contrato escrito, llega a la conclusión de que los testimonios desvirtúan lo pactado en el contrato, porque aquél realizó la labor bajo la dependencia del demandado, sujeto a las órdenes impartidas por su administrador.

Le dio el Tribunal prevalencia al trabajo tal como lo muestra la realidad y no como lo presentan las estipulaciones del contrato escrito, siguiendo al respecto el criterio que informa la jurisprudencia. El Juez debe atenerse a la forma contractual estipulada por las partes, conforme al principio de la autonomía de la voluntad; pero si al contrario, en su ejecución no se ajusta a lo pactado, priva el que resulta de los hechos. La naturaleza misma del vínculo laboral impone esta solución, ya que no es de cumplimiento instantáneo sino suce-

sivo. Su ejecución a través del tiempo es lo que permite saber si quien presta el servicio lo rinde con autonomía o bajo la dependencia de quien lo recibe. Decir en una escritura privada que el trabajador realizará la labor con libertad, sin horario, recibiendo como retribución determinado precio por la confección de cada obra, no la sustrae del imperio de la ley laboral, si en la práctica presta el servicio bajo el control del patrono, recibiendo de éste órdenes e instrucciones, como ocurrió en el asunto litigioso, de acuerdo con lo que resulta de la prueba testimonial. (Sala de Casación Laboral, 5 de febrero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 578).

226

CONTRATO DE TRABAJO Y PAGO A DESTAJO

Presentan los pagos la modalidad del trabajo a destajo, que, si de uso frecuente en el contrato de obra, no es extraña al de trabajo, recibida como forma de retribución de servicios dependientes por norma expresa de la ley laboral. Las entregas eran periódicas, destinadas a cancelar servicios de vigilancia a determinado precio la hora.

El hecho fue aceptado por la empresa en la respuesta a la demanda, con la salvedad de que las sumas recibidas por el actor retribuían servicios prestados por él como contratista independiente. La afirmación, constitutiva de una excepción, encaminada a destruir la presunción del artículo 24 del C. S. T., no la demuestra la prueba. Esta acredita el contrato de trabajo entre las partes y no el servicio personal independiente de que habla la sentencia acusada. La estimación que ésta hace de ella fue, pues, errónea, con la violación consiguiente del artículo 24 del C. S. T. (Sala de Casación Laboral, 19 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 536).

227

CONTRATO DE SEGURO

(La falta de la firma del asegurado en la póliza no impide hacerla valer contra la entidad aseguradora).

No puede sostenerse, como lo hizo el Tribunal, que suscritas por la compañía ase-

guradora las pólizas de seguros, la falta de la firma del asegurado sobre aquéllas, impidió el perfeccionamiento del contrato respectivo. Porque, si el artículo 673 del Código de Comercio dispone que "Ajustado el seguro entre el asegurador y el asegurado o sus mandatarios, el primero deberá entregar al segundo la póliza firmada, dentro de veinticuatro horas, contadas desde la fecha del ajuste", ello está indicando que basta la emisión de la póliza por la entidad aseguradora bajo su firma, para que este documento en tal forma producido, realice la solemnidad requerida a efecto de tener el contrato de seguro por existente frente a la misma aseguradora. Por ello, como lo observa un comentador del derecho nacional, "No debe confundirse la emisión de la póliza que, con la firma del asegurador, perfecciona el contrato de seguros, con su entrega al asegurado" (Ossa, Tratado Elemental de Seguros, 2ª Ed., Pág. 412).

Quiere ello decir que la falta de la firma del asegurado sobre la póliza no es defecto que impida el hacerla valer contra la empresa aseguradora, como también es cierto que el pago de la prima no es condición requerida por la ley para la formación del contrato de seguro, que no es un contrato real.

Que no hace falta la firma del asegurado en la póliza, lo demuestra el hecho de que, para hacerla valer contra el mismo asegurado, sin esta firma, le bastaría a la parte aseguradora acreditar por cualquiera otro medio pertinente que el asegurado ha hecho suya la negociación, como sería el caso de que por parte del último se hubiera dado principio a la ejecución del contrato.

La inteligencia con que así se manifiesta el sistema legal, es natural consecuencia de la índole misma del negocio de seguros, puesto en manos de vastas empresas, las que sólo bajo el imperio de normas que hagan expedita su responsabilización, podrán atender como corresponde a la creciente necesidad en que están individuos y sociedades, de ampararse de la inmensa variedad de riesgos que gravitan sobre la existencia humana. (Casación Civil, noviembre 22 de 1963, Tomo CIII, Págs. 226 y 227, 2ª y 1ª).

228

CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO

(Mutuo disentimiento en).

Sin perjuicio de las buenas costumbres y el orden público, cuyo ámbito es más amplio de día en día, se reconoce la libertad de contratación, de tal suerte que el vínculo jurídico emanado del consentimiento puede cesar en sus efectos o deshacerse por obra de la convención aplicada en sentido contrario. Lo que el consentimiento forma, es natural que, en principio, se extinga por el disentimiento.

Así lo ordena el artículo 1625 del Código Civil, cuando expresa la regla, según la cual "toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer de lo suyo, consienten en darla por nula".

No siempre, sin embargo, las cosas son susceptibles de regreso a su estado anterior; y no puede olvidarse además que las convenciones no afectan el interés de terceras personas.

Porque si el contrato es de ejecución sucesiva, el mutuo disentimiento puede suprimir los efectos futuros, pero es incapaz de borrar los hechos consumados en cumplimiento de pacto que se extingue por voluntad contraria. Y si por mutuo disentimiento fenece el contrato, viene a ser obvio, por lo demás, que no puede pretenderse la resolución, que aparecería como absurda por el carácter de modo extintivo de lo que ya no existe.

El contrato de venta en que el propio artífice está obligado a proveer la materia para confeccionar obras de madera colocadas en ciertos edificios, es nítidamente de tracto sucesivo, no sólo por la naturaleza de la tarea, sino porque el perfeccionamiento del pacto exige "la aprobación del que ordenó la obra" (2053 C. C.).

Por manera que si en concreto las partes están de acuerdo en terminar el negocio que había recibido un principio de ejecución, se estará al acuerdo de sus voluntades en el acto de liquidar cuentas, lo cual cons-

tituye el finiquito que impide sacar consecuencias distintas de las concertadas por los contratantes mismos. De esa manera perece la pretensión resolutoria de cualquiera de las partes. (Casación Civil, octubre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 185, 1ª y 2ª).

229

CONTRAVENCION

(Su prescripción)

En providencia de 20 de octubre de 1959 (G. J., T. XCI, Págs. 923 a 925) dice la Sala lo que pasa a transcribirse, con respecto a un caso similar al que se examina: "Suponer que la prescripción de la acción en este asunto no ha empezado a correr por cuanto esa violación a la ética profesional 'aún no se está consumando', ya que el abogado acusado insiste en retener indebidamente lo que recibiera por razón del cobro que le encomendara Deogracias Ramírez, llevaría al absurdo de considerar, asimismo, que sólo cuando dejase de existir esa retención sería cuando pudiese adelantarse la acción que permitiera sancionar la falta contra la ética profesional imputada al doctor Londoño, pues no puede aceptarse que un hecho dé lugar a determinada acción y que ésta pueda jurídicamente adelantarse y se adelante y, en cambio, no corre el lapso de su prescripción sino a partir del momento en que ocurra determinada circunstancia (por caso, la indicada por el Ministerio Público: entrega de lo indebidamente retenido), sin que la ley haya señalado como medio para interrumpir la prescripción de la acción penal".

De acuerdo con el Art. 115 del Código Penal, "tratándose de contravenciones, la acción penal prescribirá en un año, y la sanción, en dos". (Casación Penal, 22 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 248 y 249).

230

COPARTICIPACION CRIMINAL

(Concurso de acción y concurso de voluntad)

En providencia de 10 de agosto de 1945 (G. J., Tomo LIX, página 414), esta Sala

dice lo que pasa a transcribirse: "La responsabilidad proveniente de una coparticipación criminal en la ejecución de un delito, presupone necesariamente unidad de intención, tanto en los actos realizados, como en las personas que ejecutan los hechos tendientes a conseguir el resultado concreto de la actuación criminosa. De manera que faltando la unidad de intención y la voluntariedad respecto de uno o algunos de los coparticipes, no podría sostenerse en el campo de una lógica jurídica que realmente se es responsable..."

Asimismo, en sentencia de 29 de mayo de 1953, expresa la Corte que "la figura del concurso o coparticipación criminosa implica o exige conjunto de propósitos y de actividades de los partícipes o concurrentes hacia un fin previamente querido y determinado que —penalmente— es el delito" (G. J., T. LXXV, Pág. 218).

La complicidad requiere, pues, concurso de acción y concurso de voluntad, en el alcance de los Arts. 19 y 20 del Código Penal Colombiano. Vale decir, que la ayuda prestada para la comisión del delito lo sea con el conocimiento del fin ilícito buscado por el autor. A este respecto, tienen plena atinencia las siguientes palabras de Carrara: "Ante la ley penal no cabe responsabilidad de un hecho en el cual no concurre la responsabilidad moral. Y ésta no existe donde no se determina intención encaminada al fin criminal. La complicidad no puede resultar de una convergencia eventual de hechos sin positiva convergencia de voluntades". (Teoría de la Tentativa y de la complicidad", Editoria "Góngora", Madrid, 1926, Págs. 199 a 200). (Casación Penal, 6 de marzo de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 453 y 454).

231

CORRETAJE

(El corredor no actúa como mandatario.
Su derecho a remuneración)

La demanda inicial en sus peticiones y fundamentos de hecho, denomina contrato de comisión, el que se afirma celebrado por las partes. Da a entender también que el

concertado por ellas fue un mandato civil, e igualmente uno de corretaje. Ello no obstante, lo que se descubre en el fondo y a través de las pruebas del juicio, es una intermediación para la venta de un inmueble. Si bien la ley mercantil, en su artículo 332, considera la correduría como una especie de mandato comercial, la noción que de la figura del corretaje da el artículo 65 de la misma ley, deja ver que la misión del corredor se reduce a poner en contacto a las partes (vendedor y comprador) para la celebración del negocio. De ellas emana la declaración de voluntad y no del intermediario, quien, por lo mismo, no actúa como mandatario en representación de quien le confirió el encargo. Tal es la doctrina acogida por esta Sala de la Corte y por la de Casación Civil. De acuerdo con ella, trátase de corretaje mercantil, ésto es, del que ejerce el comerciante inscrito en el registro en los términos de la ley del ramo, o de corretaje civil, es decir de la persona que ejerce la actividad sin título profesional, el intermediario adquiere el derecho a la correspondiente remuneración. (Sala de Casación Laboral, 6 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 417, 1ª).

232

CORRUPCION DE MENORES

(Alcance de la ley penal colombiana en la tutela del honor sexual).

De acuerdo con la legislación penal colombiana (Título XII de su Libro 2º, "Delitos contra la libertad y el honor sexuales"), no puede haber delito contra el patrimonio sexual de las personas, sino cuando el agente cumple en el sujeto pasivo, o a éste le hace realizar, un acto erótico capaz de ofender la libertad o el honor sexuales, u otro interés específicamente resguardado en alguna de las disposiciones del citado Título.

Cabe, entonces, preguntar: ¿Cuál es el bien tutelado en el Art. 326 del Código Penal? Para responder, debe tomarse en consideración, primeramente que el legislador colombiano de 1936 no se propuso, con esa norma, seguir el criterio señalado en el Código Penal de Méjico, de crear una especie de estupro por engaño presunto, a fin de

resguardar la libertad sexual de las mujeres menores de dieciséis años y mayores de catorce, aún respecto del acceso carnal por ellas consentido, pues si tal hubiera sido su pensamiento, el citado Art. 326 habría hecho parte del Capítulo II del Título XII, el cual se ocupa del estupro, y no, como aparece, del Capítulo V, que trata de la corrupción de menores.

Y como la corrupción, en su alcance sexual, puede ser psico-fisiológica (en los impúberes), y moral (en los púberes), es evidente que el Art. 326, por referirse a las mujeres mayores de catorce años (estimadas púberes en el alcance de la ley penal colombiana y también en el Código Civil, que autoriza el matrimonio de las mujeres mayores de doce años), consagra una tutela del honor sexual, ésto es, que reprime los actos eróticos del agente específicamente el acceso carnal, cuando tienen la capacidad de corromper moralmente a la víctima, es decir, de lesionar su honestidad sexual. (Causación Penal, 13 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 334 y 335).

233

CORRUPCION DE MENORES

(Cuándo el ayuntamiento sexual cometido con personas mayores de catorce años y menores de dieciséis, no puede ofender el honor sexual).

Esta Sala, en providencia de 2 de junio de 1954 (G. J., T. LXXVII, Nº 2142), que cita el ad-quem en el fallo recurrido dice lo siguiente: "No son dos, sino tres los grados de pureza que la ley colombiana toma en cuenta para determinar el grado de responsabilidad que incumbe a quien tiene relaciones carnales, fuera del matrimonio, con una mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce. Grados que corresponden a la pureza diáfana, a la corrupción incipiente apenas o aún susceptible de gravedad, o a la ya decantada y reconocida corrupción moral del sujeto pasivo de la infracción. En el primer caso, el Código Penal condena a los culpables a la mayor pena que contempla el Art. 326 de su texto, puesto en relación con el 317 ibídem. En el segundo caso,

el aumento de pena que esta última disposición señala no es procedente. En el último caso, en fin, pero sólo en él, bien puede sostenerse la tesis de la inculpabilidad de los acusados de un delito imposible".

La afirmación contenida en la parte transcrita de dicha sentencia, conforme a la cual sólo en "la ya decantada y reconocida corrupción moral del sujeto pasivo de la infracción..." es cuando "puede sostenerse la tesis de la inculpabilidad de los acusados de un delito imposible, es equivocada, pues dentro de una corrupción incipiente (primer acceso carnal ilegítimo, ésto es, contrario a la castidad, de una mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce) cabe, asimismo, afirmar la inexistencia del delito previsto en el Art. 326 del Código Penal, en cuanto a la repetición del ayuntamiento sexual que esa misma mujer cumpla con otro hombre, de manera igualmente ilegítima (contrario a la castidad), pues el nuevo acto libidinoso no puede ofender una honestidad sexual que, en el mismo grado, ya antes había sido lesionada.

Claro está, que puede existir una corrupción incipiente que no excluye el delito, si el posterior acto erótico es de primera enseñanza y capaz, por tanto, de agravar la corrupción moral del sujeto pasivo, ésto es, de ofender más intensamente su honestidad sexual. Por caso, cuando la mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce, ha sido objeto, con su consentimiento, pero de manera éticamente ilícita (contra la castidad), de actos erótico-sexuales diversos del acceso carnal (corrupción de menores en el caso del primer inciso del Art. 325 del C. P.), y posteriormente cumple otro en ella el ayuntamiento sexual, pues resulta evidente que aquella corrupción moral incipiente resulta agravada, por el mayor significado erótico que el acceso carnal implica con respecto a los actos libidinosos sin intromisión viril, como, por ejemplo, la simple palpación de las partes pudendas de la víctima.

Cuando el acceso carnal, moralmente ilícito y lesivo, por tanto, de la castidad de la mujer, ya había sido cumplido en ella, con su consentimiento, el posterior ayuntamiento sexual, realizado en las mismas

circunstancias de ilegitimidad ética, no puede ofender un interés, el honor sexual, que ya no existe. Es aquí, entonces, donde resulta incuestionable la afirmación de que no puede corromperse lo que ya está corrompido. (Casación Penal, 13 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 336 y 337).

234

CORRUPCION DE MENORES

(No puede darse el delito previsto en el 326 del C. P., cuando no existe en el sujeto pasivo, honestidad sexual que pueda ser ofendida).

Si una mujer se ha entregado voluntariamente, permitiendo que un varón realice con ella el acceso carnal, y ese trato erótico resulta moralmente ilícito, por constituir una falta contra la castidad, es obvio que deja de ser sexualmente honesta, si a ello fue determinada únicamente por satisfacer su apetencia genésica.

Esa persona ya no es, por tanto, sujeto pasivo moralmente corruptible, mediante una posterior entrega sexual a otro hombre, si éste nada nuevo y lesivo de la honestidad sexual ha realizado en ella. Vale decir, si la actividad erótica cumplida por el agente no es de primera enseñanza, así resulte también moralmente ilícita como la anterior. La repetición de igual acto libidinoso, en las mismas condiciones de ilicitud moral (falta de castidad de la menor púber) no tiene idoneidad para ofender una honestidad sexual que otro ya lesionó en el mismo grado.

En este caso, que es lo que se examina con respecto a las relaciones sexuales habidas entre el procesado y la menor, no puede darse el delito previsto en el Art. 326 del Código Penal, porque no existe en el sujeto pasivo honestidad sexual, que pueda ser ofendida, interés éste que ampara dicho precepto.

Anota Luis Carlos Pérez, conforme a cita que hace el demandante, que "no es justo responsabilizar como corruptor al que tuvo acceso carnal con mujer que ha perdido su honra... Declarar lo contrario equivaldría

a adjudicar a uno solo la corrupción que otros procuraron antes" ("Derecho Penal Colombiano", Edit. Temis, T. II, Pág. 366). (Casación Penal, 13 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 335 y 336).

235

COSA JUZGADA

(Se extiende a la parte motiva de la sentencia).

Dada la íntima conexión que hay entre los hechos y la parte resolutive de un fallo, al examinar el alcance de ésta, es indispensable analizar aquéllos, de los cuales la resolución es una consecuencia necesaria. Sobre el particular conviene recordar la doctrina de la Corte, referente a que la cosa juzgada, se extiende a la parte motiva del fallo (G. J., T. 82, página 558). Dedúcese de esta doctrina que, demandada la restitución de un terreno en razón de que la parte actora lo tenía adquirido por usucapión extraordinaria, este hecho quedó comprendido implícita o virtualmente en la súplica correspondiente del libelo, a punto de que si la sentencia no lo hubiera incluido en la parte resolutive, no sería posible discutir nuevamente el dominio del mismo bien entre las mismas partes y por la misma causa. Por manera que la condena al poseedor a restituírle el inmueble al actor, al cual declara dueño de él "por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria", no implica para la sentencia incongruencia o decisión de más de lo pedido. (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CIII, Pág. 112, 1ª y 2ª).

236

COSTAS JUDICIALES

(Condena en costas y recurso de casación)

El capítulo final del alegato pide, por una parte, que se exonere a la sociedad demandada de la condena en costas, y, por la otra, acusa el fallo del Tribunal, porque la decisión en tal sentido viola el Art. 2º del Decreto 243 de 1951.

Se considera

Casada la sentencia, la Corte, como juez de instancia, decide lo que estime

procedente sobre costas, imponiéndolas al vencido en todo o parte, o absteniéndose de hacerlo, sin que medie petición, en cumplimiento de mandatos de la ley procesal. No habiendo prosperado el recurso del demandado, nada hay que estatuir al respecto. En cuanto al ataque por quebrantos de la norma del Decreto ya citado, no es de recibo en casación, porque la resolución sobre costas es extraña a su esfera de acción, como lo tiene decidido la Corporación en jurisprudencia reiterada y uniforme. (Sala de Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 436, 2ª).

237

CULPA POR DAÑOS OCASIONADOS POR UN EDIFICIO RUINOSO A LA CONSTRUCCION CONTIGUA

El artículo 2350 del C. Civil consagra la regla general de que el propietario de un edificio responde a terceros de los daños que les cause la ruina de esa construcción, cuando ella se debe, no a caso fortuito, sino a la omisión en hacerle las reparaciones necesarias o a la falta de cuidado de un buen padre de familia. El dueño de cualquier construcción está obligado a mantenerla en buen estado y a evitar su caída, pues si ésta llega a producirse por falta de las reparaciones necesarias o por otro descuido o imprudencia imputable dentro de esa medida al mismo dueño, debe éste resarcir los daños que tal ruina ocasione a terceros. Lo cual significa que incurre en culpa, quien tiene una edificación de su propiedad en estado de amenazar ruina.

Esta se produce cuando se derrumban todos o parte de los materiales que forman la construcción o que están incorporados a ella como elementos integrantes de la misma.

Según la norma aludida, las causas de la ruina culposa, deben consistir en haber omitido el dueño hacer las reparaciones necesarias o faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. Por reparaciones necesarias se entienden aquellas obras que son indispensables para darle solidez y firmeza a la edificación, en forma

de evitar la caída total o parcial de los materiales que la componen. Y por falta de cuidado de un buen padre de familia, se comprende todo acto o error de conducta que no suele cometer una persona advertida y prudente. En esta materia tendría este carácter la ejecución de obras que pusieran en peligro la resistencia y estabilidad de la construcción.

Acaecida la ruina del edificio y comprobado que ella se debió a falta de las reparaciones necesarias o del cuidado que emplea una persona prudente, queda establecida la culpa que compromete la responsabilidad del propietario por los daños causados a terceros. La omisión de las reparaciones y del cuidado expresados, constituye una presunción de culpa del dueño de la construcción derruida, presunción que no puede infirmarse sino mediante la prueba de que la ruina se produjo por caso fortuito. A este propósito dispone el inciso segundo del propio Art. 2350 que "no habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto". El propietario del edificio arruinado por su culpa, no se exonera de ésta, sino con el aporte de la prueba de que la caída obedeció a un caso fortuito o al hecho de tercero que asume la misma categoría.

Por regla general el dueño de un edificio responde a terceros de los daños que les cause la ruina culposa de esa edificación. En principio cualquier persona que sufra perjuicios por esta causa, tiene derecho a exigir la reparación correspondiente. Hay sin embargo dos casos en que esta regla no tiene aplicación en los términos prescritos por el mismo Art. 2350. El primero de estos casos concierne a las personas que se hallan vinculadas al propietario de la construcción, por un contrato relativo al uso o goce de ésta. Tales personas son el arrendatario, el usufructuario, el usuario y el habitador. Cuando la víctima de la ruina es persona que tiene una de estas calidades, la responsabilidad del dueño de la edificación desplomada no es extracontractual sino contractual, y se rige en consecuencia por las normas convencionales o legales que regulan las relaciones jurídicas de las partes. Lo cual significa en otros términos, que

la responsabilidad consagrada por el citado Art. 2350 del C. Civil, no toca con la esfera contractual, o sea en los casos en que la víctima del agravio inferido por la caída de un edificio, está ligada al dueño de éste por una convención relacionada con el uso y goce de la misma construcción.

El otro caso es el de los vecinos que han tenido conocimiento del mal estado del edificio y de su inminente peligro de ruina.

Los Arts. 988, 990 y 991 del C. Civil se refieren a los vecinos que, teniendo conocimiento del mal estado del edificio contiguo, temen que su ruina les cause perjuicios, para el efecto de autorizarlos a promover contra el dueño el interdicto de obra vieja, a fin de obtener que éste derribe o repare esa construcción, según el caso. Si el edificio se derrumba, los vecinos lesionados por la caída, tienen derecho al resarcimiento de los daños si propusieron y notificaron la querrela antes de producirse la ruina; en caso contrario, no podrán exigir la indemnización. Tales normas contemplan una relación de vecindad e imponen a los vecinos que pueden y deben darse cuenta del mal estado y del inminente peligro de ruina que ofrece la construcción aledaña la obligación de contribuir a precaver los posibles daños de ésta mediante la promoción y notificación de la querrela de obra vieja. La abstención en el cumplimiento de esta obligación, priva a dichos vecinos del derecho a la reparación de los perjuicios que les cause la caída del edificio, y ello, porque esa omisión constituye una culpa que hace presumir que los propios vecinos se expusieron voluntariamente a las consecuencias nocivas de dicha ruina. Por donde se ve que el aludido interdicto de obra vieja, no es un derecho renunciabile a su arbitrio por los vecinos conocedores del peligro que ofrece el mal estado de la construcción contigua, sino una obligación de vecindad establecida en provecho recíproco de los mismos vecinos. Quien incumple tal obligación, incurre en una culpa que compensa o purga la del dueño de la edificación que se derruye por falta de las reparaciones necesarias o por cualquier otro descuido.

Como ya ha tenido la oportunidad de anotarlo la Corte, la doctrina anterior concierne a los vecinos que tienen conocimiento cierto del mal estado del edificio contiguo y de su inminente peligro de ruina, pero no a los vecinos que ignoran estas circunstancias, de modo que la situación y el derecho de resarcimiento de estos últimos se rigen y quedan superados por la regla del Art. 2350, citado, y no están subordinados a la notificación previa del interdicto de obra vieja que consagran los Arts. 988 y siguientes del C. Civil (XLIX, 1959, 852). (Casación Civil, diciembre 4 de 1963, Tomo CIII, Págs. 279 y 280, 2ª y 1ª).

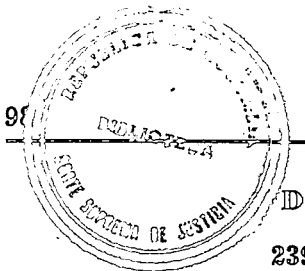
238

CURADOR AD-LITEM

(Este cargo y el de apoderado no son incompatibles).

Los cargos de curador ad-litem y de apoderado, no son incompatibles, puesto que el concepto de representación a que uno y otro responden, comprende el deber de ejercerlos, con absoluta lealtad, en protección de los derechos del procesado menor de edad y entonces, como es obvio, no cabe tildar siquiera de irregular el hecho de que al sindicado, en la recepción de la indagatoria, se le hubiera designado como curador ad-litem al mismo apoderado que, en el carácter de abogado, lo asistía en la diligencia.

Ese curador, designado conforme a la facultad referida en el Art. 242 del C. Judicial, en armonía con el 7º del C. de P. Penal, debía estar presente, en la notificación al procesado, del auto de detención y apertura a prueba, formalidad que, al pretermiarse, en modo alguno, pudo determinar el quebrantamiento del derecho de defensa, garantizado en el Art. 26 de la Constitución Nacional, derecho que, no obstante aquella irregularidad, quedó a salvo y se ejerció, sin ninguna restricción, a lo largo de todo el proceso. (Casación Penal, 29 de abril de 1963, Tomo CII, Págs. 235 y 236, 2ª y 1ª).



DECRETO 0012 DE 1959

(Es pertinente aducir la causal 2ª de casación).

En los procesos seguidos de acuerdo con el trámite señalado en el Decreto extraordinario N° 0012 de 1959, es pertinente aducir la causal segunda de casación, por cuanto en el juzgamiento no interviene el jurado. Pero, como lo dice esta Sala en su providencia de 28 de septiembre de 1962 (Casación de Rómulo Moreno Viuche, por homicidio), "es condición indispensable para que prospere el recurso, que el demandante compruebe o demuestre que los hechos fueron, de modo evidente, errónea e indebidamente interpretados por el sentenciador, bien atribuyéndoles un valor probatorio que no tenían, o negándoles el que en sana crítica probatoria debía darles. Un planteamiento de esta naturaleza presupone confrontar los elementos de prueba para señalar el error y surgir éste de modo tan nítido que resulte irrefragable la violación indirecta de la ley". (Casación Penal, 6 de marzo de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 450).

240

DECRETO 0012 DE 1959

(Efectos de inexecutableidad).

Es verdad que la Corte, en el fallo con el cual culminó el juicio de inexecutableidad del Decreto número 12, expresó el concepto de que por la declaración de estado de sitio no desaparece la legalidad. Porque el Gobierno —agregó— carece de poder para derogar las leyes, y sólo está habilitado para suspender 'las que sean incompatibles con el estado de sitio'.

Tal cita utiliza el impugnador como soporte para concluir que si el Decreto legislativo 0012 "no suspendió y mucho menos derogó, porque no podía hacerlo", las disposiciones del procedimiento ordinario, éstas se hallaban en pleno vigor al tiempo

en que se cometieron los hechos de que se ocupa este proceso, y, por tanto, no podían los jueces pretermitir su observancia.

La Corte, en el mismo fallo de 24 de julio de 1961, desarrollaba con toda precisión el alcance del aludido concepto:

"El artículo 76, en su ordinal 2º, faculta al Congreso para 'expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones'; y el artículo 80 dispone que los Códigos no pueden ser dictados ni reformados, sino en virtud de proyectos adoptados por las respectivas comisiones permanentes de una y otra Cámara.

"El Gobierno está incapacitado para expedir Códigos en ejercicio de las facultades del artículo 121, porque se trata por excelencia de leyes, de orden general y permanente. Ni por su naturaleza sobresaliente, ni por el presupuesto de tiempo para su normal vigencia quedan comprendidos los Códigos en el ámbito de las facultades del estado de sitio (LXXXI, 2202, 13).

"Tampoco puede reformarlos, porque ello envuelve derogación parcial de carácter definitivo, e inconciliable, por tanto, con la transitoriedad de los mandatos que se dictan en uso de facultades de emergencia.

"Pero sí está capacitado para suspender leyes comunes y, eventualmente, hasta leyes codificadas, cuando en concreto aparezca ostensible la necesidad de la medida como instrumento de buen gobierno claramente adecuado a la restauración del orden público". (Subraya la Sala).

Precisamente el criterio contenido en el aparte subrayado, es el que le comunica unidad estructural a la citada sentencia del 24 de julio de 1961. Sólo partiendo de esa premisa fundamental se podía llegar, a través de coherentes y eslabonados argumentos, a la declaración adoptada en su parte resolutive.

Y de lo dicho se desprende asimismo, con toda claridad, que si el imperio del procedimiento ordinario se hallaba constitucionalmente suspendido en el lugar y para la época en que se cometió el delito, las normas que debían regir el proceso eran las

que en efecto lo rigieron. (Casación Penal, mayo 4 de 1963, Tomo CII, Pág. 306, 1ª y 2ª).

241

DECRETO EXTRAORDINARIO N° 0012
DE 1959

(Juzgamiento durante su vigencia).

Es verdad que la Corte, mediante sentencia de 24 de julio de 1961, declaró inexecutable los preceptos del Decreto extraordinario 0012 de 1959, en cuanto conferían competencia a los Jueces de Instrucción Criminal para juzgar, en primera instancia, cuando actuaban por comisión del Ministerio de Justicia. Pero en este negocio, la sentencia de primer grado la profirió el Juzgado Superior y no un Juzgado de Instrucción Criminal.

De otra parte, encontrándose vigente para la época del juzgamiento de los procesados que representa el demandante el aludido Decreto extraordinario N° 0012 de 1959, sus preceptos eran los pertinentes, sin que valga aducir que dicho estatuto limita el derecho de defensa, pues para deducir una nulidad constitucional, con apoyo en la violación del precepto contenido en el Art. 26 de la Carta es menester que resulte de la norma legal aplicada, desconocida en forma absoluta —no simplemente limitada— la facultad del sindicado de realizar su defensa. (Casación Penal, 29 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 348, 2ª).

242

DECRETO 0012 DE 1959

(Ley vigente en el momento de la consumación del delito).

Al terminar la vigencia del Decreto 0012 de 1959, no perdieron su fuerza los procedimientos adelantados de acuerdo con el mismo y durante aquella. Si fuera de otra suerte, se crearía una situación de caos y de inseguridad jurídica, ya que revivirían procesos terminados.

La misma inexecutable de un Decreto no produce semejante resultado, "porque

ella —dice la Corte— se proyecta sobre el futuro y no sobre el pasado; en principio, ella no produce los efectos de una declaración de nulidad absoluta, sino los de una derogatoria de la norma acusada. Por tanto, las consecuencias del fallo de que se trata no trascienden a las actuaciones cumplidas con anterioridad a él, ni borran en lo pasado los efectos que la ley declarada inexecutable ha producido regularmente mientras estuvo en vigor" (G. J., LXXX, Pág. 276).

No era, pues, indicado anular el procedimiento para someterlo a las fórmulas del C. de P. P., pues que él se adelantó siguiendo los mandatos de la ley vigente en el momento de la consumación del delito. (Casación Penal, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 346).

243

DECRETO 0012 DE 1959

(Medios de defensa del procesado)

Es cierto, como expresamente lo ha reconocido la Corte, que el Decreto 0012 de 1959 recortó mucho las facultades y medios de defensa que el Código Procesal vigente, reconoce al sindicado, pero ello no quiere decir que la sola aplicación de aquel estatuto transitorio y excepcional a los delitos cometidos durante su vigencia entrañen una violación de las garantías constitucionales, pues él no suprimió en absoluto la oportunidad ni los medios de defensa, aunque los restringió notablemente. (Casación Penal, 24 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 231, 2ª).

244

DECRETO 0012 DE 1959

(Su aplicación no da lugar a nulidad constitucional en procesos originados por hechos cometidos durante su vigencia).

Al declarar la Sala Plena la inexecutable de los incisos b), c) y d) del artículo 10 del Decreto número 12, "en cuanto se trate de procesos originados en hechos cometidos con anterioridad a su vigencia", estaba ratificando la doctrina que sobre la

materia había expuesto en varias oportunidades y en presencia de casos concretos, la Sala Penal de esta Corporación, doctrina que se había enunciado en los siguientes o parecidos términos: Siendo el Decreto 12, ley restrictiva y desfavorable, comparada con la legislación penal procesal preexistente, no puede aplicarse en los procesos adelantados por delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de aquellas normas de carácter excepcional, porque ello infringe el inciso 2º del artículo 26 de la Carta, conforme al cual, en materia criminal, rige el proceso: la ley favorable, vigente al tiempo de cometerse el hecho delictuoso, con la excepción relativa a las reglas de simple "ritualidad o sustanciación", a que se refiere el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Así, con fundamento en tales razones y en presencia del mandato contenido en el artículo 215 de la Constitución, esta Sala ha reconocido la existencia de nulidades supralegales. Pero nunca ha aceptado que la aplicación de las normas del Decreto 0012 a procesos originados en hechos cometidos dentro de la vigencia de ese estatuto, constituye una nulidad constitucional. Y menos cuando el delito que se atribuye al procesado fue previsto en el Art. 1º de aquel Decreto y el juzgamiento se realizó ante los jueces competentes. (Casación Penal, 14 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 305, 2ª).

245

DECRETO N° 1228 DE 1959

(Límites de la jurisdicción constitucional de la Corte. Incompetencia de la misma para decidir esta demanda).

La demanda sobre inexecutable de leyes o decretos, debe reunir las condiciones a que se refiere el Art. 2º de la Ley 96 de 1936, que no reúne la actual, y que la haría por ese aspecto ineficaz.

Y, además, y primordialmente, debe tenerse en cuenta al demandar la inexecutable de Decretos que la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según se desprende del Art. 214 de la Carta, solamente se refiere al conocimiento de la inexecutable de lo siguiente:

a) De los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales;

b) De las leyes;

c) De los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del Art. 76 de la Carta, y

d) De los decretos dictados por el Gobierno, con fundamento en el Art. 121 de la misma Constitución.

El Decreto acusado no está comprendido en los casos anteriores. Es de carácter administrativo, un acto condición dictado por el Gobierno en desarrollo de la facultad conferida por el Art. 1º de la Ley 1ª de 1959, en virtud de la cual se autorizó al Gobierno para tomar determinadas medidas.

Y es ésta una cuestión que no está prevista en el contenido del Art. 214 citado, sino que cae en el ámbito del 216 de la Constitución.

Todo lo cual indica que la Corte no es competente para decidir sobre la acusación de inexecutable de un decreto del carácter del que motiva la acusación que ahora se resuelve. (Sala Plena, 4 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 47, 1ª y 2ª).

246

DECRETO-LEY 1713 DE 1960

El Art. 1º de la Ley 19 de 1958, sobre reforma administrativa, dispone: "La reorganización de la Administración Pública de acuerdo con las normas de la presente ley, tiene por objeto asegurar mejor la coordinación y la continuidad de la acción oficial conforme a planes de desarrollo progresivo establecidos o que se establezcan por la ley; la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados; el ordenamiento racional de los servicios públicos y la descentralización de aquéllos que puedan funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales; la simplificación y economía en los trámites y procedimientos; evitar la duplicidad de labores o fun-

ciones paralelas, y propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo". (Se ha subrayado).

Ahora bien, es del todo evidente que el Art. 7º del Decreto 1713 de 1960, objeto de la acusación, tiene como clara finalidad asegurar la mejor prestación del control fiscal que compete a las Contralorías sobre los organismos oficiales sometidos a su vigilancia. Por consiguiente, dicho artículo se mantiene dentro de los límites de las autorizaciones extraordinarias de que fue investido el Gobierno por la nombrada Ley 19 de 1958.

En cuanto al cargo de infracción al Art. 39 de la Carta, es suficiente considerar que si bien, como afirma el demandante, tal precepto garantiza a toda persona libertad para escoger profesión u oficio, no lo es menos que no consagra su ejercicio en términos absolutos, ya que, por una parte, confiere al legislador la facultad de exigir títulos de idoneidad y "reglamentar el ejercicio de las profesiones" y, por otra, hace posible una supervigilancia "en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas". Por consiguiente, el Gobierno, investido de manera precisa y *pro-tempore* por el Congreso de la facultad de expedir ordenamientos con carácter legal, al establecer en el precepto acusado una limitación al ejercicio de la profesión de contadores, por un año, y circunscrita exclusivamente a aquellos establecimientos ante los cuales hubieran desempeñado funciones fiscalizadoras como empleados de una Contraloría, no infringió el artículo de la Carta en cita, sino antes bien, hizo un legítimo desarrollo de sus disposiciones. No debe perderse de vista, por lo demás, que durante el aludido año los contadores no tendrán por obra del Art. 7º del Decreto 1713 que se examina, limitación alguna al desarrollo de sus actividades profesionales ante personas o entidades distintas de las allí mencionadas. En suma el artículo acusado, regulador de la profesión de contadores, no viola norma alguna de la Constitución. (Sala Plena, 7 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 49 y 50, 2ª y 1ª).

247

DEFENSA FORMAL

(En el proceso penal).

Es evidente que el reo careció de una verdadera defensa formal en el proceso pues el apoderado que éste designó se abstuvo de cumplir con los deberes que su cargo le imponían, toda vez que no presentó ningún alegato en defensa de su cliente, sujeto completamente analfabeto, ni interpuso ningún recurso, ni solicitó oportunamente ninguna prueba, por cuanto el memorial que presentó, cuando aún no se había cerrado la investigación, en el cual se pidió se practicara la reconstrucción de los hechos, fue extemporáneo, y por lo tanto, completamente inane, razón por la cual el Juez del conocimiento se abstuvo de decretar dicha prueba.

En relación con la importancia y trascendencia de la defensa en el proceso penal, esta Sala, en fallo de casación de fecha 19 de noviembre del año pasado, expuso lo siguiente:

"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".

".....
.....

"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 efectiva defensa formal del sindicado era más importante y necesaria en es-

te proceso, no solamente porque en este se aplicó un procedimiento excepcional y restrictivo de los medios y oportunidades de la defensa en juicio, sino porque además, el acusado es persona completamente carente de instrucción y analfabeta, quien a pesar de esto hizo desesperados pero ineficaces esfuerzos por defenderse "en causa propia", presentando varios memoriales mal redactados y sin ninguna técnica jurídica, que fueron firmados a ruego y redactados por extraños al proceso y a las disciplinas jurídicas. (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Págs. 314 y 315, 2ª, 1ª).

248

DEFENSA LEGAL O LEGITIMA

(Sus elementos constitutivos).

Los elementos constitutivos de la defensa legal o legitima han sido presentados por los expositores, así:

a) La necesidad de la defensa. Es preciso que, dentro de una libertad opinativa, el procesado se sienta ante la necesidad de defender su derecho. "Para que la necesidad subjetiva se admita —dice Ferri— es necesario que se presente un estado tal de cosas que constituya al menos el comienzo de una agresión, una creencia razonable y sincera según la experiencia ordinaria, a no ser que resulte probado un exceso de loco terror en el que se defiende".

b) La existencia de una violencia actual, esto es, que no dé tiempo para esperar la protección social.

c) Que esa violencia sea injusta, o sea, que vaya contra derecho, que no se haya dado campo a ella por parte de quien dice defenderse.

d) Que tal violencia actual e injusta ponga en peligro el derecho. Si, por tanto, el bien jurídico protegido no se encuentra amenazado realmente, no hay lugar a la defensa legal.

e) Que sea proporcionado el acto de defensa al acto de agresión.

Tales elementos estructurales deben estar demostrados plenamente en el proce-

so, o mejor, deben aparecer de bulto en el mismo, para que, no se coloque al agredido en el campo del agresor, para que situaciones aparentemente confusas no den lugar a la impunidad. (Casación Penal, 27 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 502).

249

DEFENSA MATERIAL Y FORMAL

(Sus características).

La defensa —se ha repetido— "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 quebrantamiento de las formas propias del juicio".

En este caso, debe decirse que el procesado ejerció una defensa de carácter material, ya que en varias oportunidades se presentó a declarar en el juicio, recibió las notificaciones que se le hicieron e interpuso los recursos de apelación, contra la sentencia de primera instancia, y de casación contra el fallo del Tribunal Superior. No existió, en cambio, una defensa formal, que es aquella actuación que sólo puede cumplir quien tenga especiales conocimientos jurídicos y que se realiza "mediante instancia, alegatos y observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal".

No se observó la plenitud de las formas propias del juicio y por lo mismo se quebrantó el artículo 26 de la Constitución. (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Pág. 283, 1ª y 2ª).

250

DELINCUENTE

(Su mayor o menor peligrosidad debe ser establecida en razón de las condiciones personales del agente).

El Tribunal Superior al encontrar correcta la dosificación de la pena básica hecha por el a-quo, no alude, como asevera

el demandante, a conducta anterior delictuosa del procesado —Causal 2ª del artículo 37 del Código Penal—, sino a los “antecedentes de mala conducta... “del mismo...” que acusan una personalidad peligrosa socialmente”. Se fundaron, pues, los juzgadores de instancia en la norma contenida en el artículo 36 de la misma obra, según la cual, “dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente”.

A esas condiciones personales del procesado se refiere el *ad-quem* y no a circunstancias de mayor peligrosidad.

En nada incide el reparo que hace el apoderado del recurrente, sobre ausencia de “copias de sentencias condenatorias...” contra su mandante, para que se pueda afirmar que “su conducta anterior haya sido mala”, pues el aumento, en dos años, de la pena mínima indicada en el artículo 363 del Código Penal, no se llevó a cabo con apoyo en el ordinal 2º del artículo 37 de la misma obra. Esta Sala en sentencia de 7 de mayo de 1955, publicada en la G. J. T. LXXX, Pág. 503, estudia el alcance del Art. 36 del Código Penal.

Evidentemente, la mayor o menor peligrosidad de quien ha delinquido no sólo cabe ser establecida con base en la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes y las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen, sino principalmente en razón de las condiciones personales del agente, según los datos del proceso que las pongan de manifiesto. El *ad-quem*, con apoyo, no en condenas anteriores por delitos, proferidas contra el procesado, sino en las constancias del informativo sobre su calidad moral y social y en su comportamiento agresivo cuando ingiere bebidas embriagantes, encontró que el procesado “acusa una personalidad peligrosa socialmente... , su inadaptación al medio social, su inclinación al delito, la fragilidad de sus controles morales sobre su vida afectiva, pues reacciona violenta-

mente contra sus semejantes, haciendo explosión en el delito”. (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Págs. 391 y 392, 2ª y 1ª y 2ª).

251

DELITO

(Su calificación genérica).

En el auto de proceder el delito se determinó en orden a su denominación genérica, y como no hubo error al reconocer, en la motivación de esa medida, que revestía al carácter de preterintencional y que, además, se había consumado en estado de ira, causado por grave e injusta provocación, ni tampoco en la inclusión, dentro del respectivo cuestionario, de esas dos modalidades, lo que era necesario y absolutamente ineludible, lógicamente tampoco pudo haberlo en la respuesta del Jurado. (Casación Penal, octubre 7 de 1963, Tomo CIII, Pág. 398, 2ª).

252

DELITO CONTINUADO

(Definición y elementos de este delito).

El Tribunal sentenciador y el recurrente están de acuerdo en la noción del delito continuado, figura delictuosa contemplada en el Art. 32 del C. P.

Para que el delito continuado exista se requieren los siguientes elementos:

1º Pluralidad de acciones, de manera que cada una de ellas revele, por sí sola, la ejecución completa de un delito.

2º Infracción repetida de una misma disposición de la ley penal.

3º Que todas las infracciones provenientes de varias acciones sean la ejecución de un mismo designio.

Al delito continuado se refiere Carrara en estos términos: “Es necesario que una nueva acción haya dado vida a una nueva violación de la ley penal ya violada por el delincuente otra vez”.

Y Pessina lo define: “El delito continuado es una repetición de actos punibles cons-

titutivos de delito, y distintos entre sí, pero fundidos en una conciencia única de delinquir, porque están dirigidos a la actuación de un mismo propósito criminal". (Casación Penal, 9 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 452, 2ª).

253

DELITOS CONTRA FUNCIONARIOS

PUBLICOS

(El Art. 186 del C. P. estipula circunstancia agravante para dosificar la pena).

Es evidente que el ad-quem no le dio a los hechos la calificación de asesinato, fundado en la circunstancia agravante prevista en el Art. 186 del C. P., sino porque el Jurado afirmó que el delito de homicidio fue cometido con alevosía, esto es, en las condiciones señaladas en el ordinal 5º del artículo 363 de la misma obra.

Es cierto que, de acuerdo con el artículo 499 del C. de P. P., "la apreciación y calificación de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, cuando no sean modificadoras o elementos constitutivos del delito, corresponden al juez de derecho" y no al Jurado. Pero el precepto contenido en el artículo 186 del Código Penal no alude a una circunstancia de mayor peligrosidad, sino que consagra un motivo específico de agravación de la pena, respecto de los delitos cometidos contra un funcionario público, "por razón o causa del ejercicio de sus funciones", según el cual la sanción se aumentará de una sexta parte a la mitad.

Al afirmar el Jurado la existencia de esta circunstancia agravadora, era obvio que el juez de derecho la tomara en cuenta para dosificar la pena.

El precepto contenido en el Art. 186 del C. P. estipula una protección de los funcionarios públicos respecto del ejercicio de su cargo, distinta de la tutela indicada en los artículos 184 y 185, consistente, en reprimir más severamente los que contra aquéllos se cometan, por razón o causa del ejercicio de sus funciones. No se trata, pues, de un delito en sí, sino de una circunstan-

cia agravante de la sanción, respecto de otras infracciones punibles.

En providencia de 10 de abril de 1946, (G. J. T. LX, Pág. 512), esta Sala expresa que "el Código establece penas más severas para las infracciones de que sean víctimas los funcionarios públicos, no sólo como una protección especial a sus personas por la dignidad de que están investidos, sino principalmente como una garantía de que el natural ejercicio de sus funciones será cumplido a cabalidad". (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 391, 1ª y 2ª).

254

DELITO CONSUMADO

(Error en la dosimetría de la pena).

Tiene razón el demandante cuando acusa el fallo recurrido por error en la dosimetría de la pena ímpuesta, pues evidentemente contra el procesado no obran circunstancias de mayor peligrosidad, y, de acuerdo con el Art. 18 del Código Penal, "si el delito fuere imposible, podrá disminuirse discrecionalmente la sanción establecida para el delito consumado, y hasta prescindirse de ella, teniendo en cuenta lo que dispone el Art. 36". (Casación Penal, octubre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 389, 2ª).

255

DEMANDA

(Elementos que la integran).

De los artículos 205 y 737 del C. Judicial se infiere que los primeros tres factores (sujetos, *petitum* y *causa petendi*) "son necesarios para configurar e identificar la pretensión, determinar los límites de la actividad del juez y fijar la relación jurídico-procesal y la extensión de la cosa juzgada. Tales elementos integran la pretensión y deben ser expuestos con claridad y precisión, esto es, en forma de evitar cualquier duda o ambigüedad sobre ellos.

Nuestra ley procesal consagra en este punto el sistema llamado de la sustanciación, que consiste en la necesidad de exponer en

la demanda los fundamentos fácticos de la pretensión, o mejor, la causa o título que la origina. Descarta por tanto el otro sistema denominado de la individualización, que sólo exige la expresión del *petitum* con aquellas indicaciones estrictamente indispensables para identificarlo. No debe olvidarse sin embargo, que el sistema de la sustanciación no requiere puntualizar todos los pormenores de la causa *petendi*, sino los hechos primordiales que especifiquen el origen y la identidad de la pretensión. (Casación Civil, mayo 3 de 1963, Tomo CII, Pág. 38, 1ª y 2ª).

256

DEMANDA

(Únicas oportunidades procesales de ampliar el alcance de lo primitivamente pedido).

Importa observar que el libelo promotor de la litis no solicitó "salarios caídos", ni este extremo fue objeto de adición oportuna de dicho libelo —pues sólo se vino a pedir por el actor a la finalización de la primera instancia, en la cuarta audiencia de trámite—, ni incorporado a la controversia por virtud del fenómeno contemplado en el artículo 50 del Estatuto Procesal citado, esto es por virtud de condenas *extra petita*.

Ahora bien: el recurso extraordinario tampoco es ocasión para adicionar la demanda que promueve el juicio, porque ni constituye una tercera instancia ni, aunque la conformara, es permisible hacer tal cosa sino en la inicial, hasta en la primera audiencia de trámite, conforme a lo previsto en el artículo 28 *ibidem*. Con otras palabras, a la impugnación que lo desarrolle no es dable imprimirle un alcance mayor que el comprendido dentro de los límites de las peticiones deducidas en el litigio o de los aumentos de estas peticiones por razón de condenas *extra petita* o de lo agregado a la controversia como resultado de condenas *extra petita*. (Sala de Casación Laboral, 18 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 529, 1ª).

257

DEMANDA DE CASACION

(Artículo 90, numeral 4º, del C. de P. Laboral. La omisión del *petitum* hace inestimable la demanda de casación. El demandante tiene la carga de determinarlo precisamente).

Interpuesto el recurso de casación por la parte demandante (el trabajador), ocurre que la impugnación aspira solamente a que se infirme la providencia acusada, sin expresar si la anulación debe ser total o parcial ni qué debe hacer la Corte, como Tribunal de instancia, con el fallo del *quo*, si mantenerlo o modificarlo y, en este supuesto, en qué medida. En síntesis, no declaró su alcance con olvido de lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo.

Acerca de este requisito de la demanda de casación, esta Sala de la Corte ha dicho:

"Debe apuntarse que el escrito del impugnador no determina el alcance de su acusación, esto es, si persigue el quebrantamiento total del fallo recurrido o su casación parcial y, en este caso, cuál o cuáles de los ordenamientos del *ad-quem* son violatorios de la ley y en qué forma deben reemplazarse. Este requisito del libelo de casación constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria y su omisión hace inestimable el recurso, pues él es sustancial para conocer su propósito u orientar su examen, sin que pueda suplírsele por el de la demanda inicial o por los objetivos de las instancias (Gaceta Judicial, LXXXIII, 2171, Págs. 557 ss.).

"Determinar con precisión el *petitum* es una carga que al demandante en casación impone el artículo 90, numeral 4º, del C. P. L. No se trata de una formalidad intrascendente, susceptible de ser eludida sin consecuencias, porque la Corte no enjuicia el litigio sino el fallo de segundo grado, de manera que no se le puede pedir la resolución de aquél sino la infirmación de la sentencia en las decisiones contrarias a la ley. Si el recurso prospera, se requiere que el impugnante indique cuáles son las deci-

siones que deben reemplazar las anuladas que en su concepto se ajusten a las disposiciones legales infringidas. Todo ello es así, porque la Corte estudia el recurso dentro de los límites que le trace el impugnante, sin que le sea permitido proveer oficiosamente". (Sentencia de fecha 10 de junio de 1963. Juicio de Manuel Gustavo Acosta contra la Beneficencia de Cundinamarca). (Sala de Casación Laboral, 26 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 512, 1ª).

258

DEMANDA DE CASACION

(Importancia de determinar con precisión el petitum).

Persigue el recurso, según el alcance que a la impugnación señala el recurrente, el mismo objeto pretendido en las instancias. No solicita la anulación del fallo del ad-quem y la consiguiente revocatoria del de primer grado, indicando el contenido del que deba reemplazarlo, como era de rigor en atención a que los de instancia absuelven de todos los cargos a la entidad demandada.

Determinar con precisión el petitum es una carga que al demandante en casación impone el Art. 90, numeral 4º, del C. P. L. No se trata de una formalidad intrascendente susceptible de ser eludida sin consecuencias, porque la Corte no enjuicia el litigio sino el fallo de segundo grado, de manera que no se le puede pedir la resolución de aquél sino la infirmación de la sentencia en las decisiones contrarias a la ley. Si el recurso prospera, se requiere que el impugnante indique cuáles deben ser las decisiones que deben reemplazar las anuladas que en su concepto se ajusten a las disposiciones legales infringidas. Todo ello es así, porque la Corte estudia el recurso dentro de los límites que le trace el impugnante, sin que le sea permitido proveer oficiosamente.

Por haber identificado el impugnante, en el asunto litigioso, el petitum de la demanda inicial con el del recurso extraordinario, no toma en consideración el sentido y

fundamento de las decisiones de segundo grado. De ahí que el alegato que lo sustenta haga caso omiso de lo que el Tribunal resolvió acerca de las súplicas que tienen por causa jurídica el primer contrato laboral de que dan cuenta estos autos.

La inobservancia de la formalidad de que se ha hecho mérito es suficiente, para el rechazo de la demanda de casación. (Sala de Casación Laboral, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 489, 1ª).

259

DEMANDA DE CASACION

(La omisión del petitum hace inestimable el recurso).

En realidad, el demandante no hizo la declaración del alcance de la impugnación que está consagrada como requisito de la demanda de casación, en el Ord. 4º del Art. 90 del Código de Procedimiento del Trabajo. No dice el impugnador si debe casarse total o parcialmente el fallo recurrido, ni indica si debe mantenerse el de primer grado o qué modificaciones son las que pretende; en resumen, no declara qué alcance tiene la impugnación que formula.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En primer término debe apuntarse que el escrito del impugnador no determina el alcance de su acusación, esto es, si persigue el quebrantamiento total del fallo recurrido o su casación parcial y, en este caso, cuál o cuáles de los ordenamientos del ad-quem son violatorios de la ley y en qué forma deben reemplazarse. Este requisito del libelo de casación constituye el petitum de la demanda extraordinaria y su omisión hace inestimable el recurso, pues él es sustancial para conocer su propósito u orientar su examen, sin que pueda suplírsele por el de la demanda inicial o por los objetivos de las instancias". (Casación Laboral, octubre 22 de 1956. Gaceta Judicial, LXXXIII, 558). También puede verse, sobre este mismo tema, el reciente fallo proferido por esta Sala el 10 de junio de 1963, en el juicio de Manuel Gustavo Acosta contra la Beneficencia de Cundinamarca.

Por tales motivos, no puede estimarse el cargo presentado. (Sala de Casación Laboral, 18 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 488, 1ª).

260

DEMANDA DE CASACION

(Oportunidad de presentarla).

Cuando los escritos en que se formulan los cargos en casación son presentados antes del traslado para ello, no se desestiman, pues se considera que lo esencial en el trámite del recurso, es que la demanda no se formule con posterioridad al término señalado al efecto. Auto de 16 de febrero de 1955 (LXXIX. 2150, 546) dice que la demanda "debe llegar a la Secretaría de la Corte antes que venza el término señalado por el mismo artículo" (530 C. J.); y esta doctrina no deja de aplicarse cuando la demanda de casación se recibe antes de correrse el traslado, y aún antes de dictarse en la Corte el auto de admisión del recurso, como ocurrió en el presente caso. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 71).

261

DEMANDA DE CASACION

(Técnica de).

En la demanda se plantean a la Sala, como fundamento de las causales invocadas —primera y segunda de casación—, situaciones jurídicas notoriamente incompatibles y opuestas, como son la legítima defensa, propuesta como principal, el exceso en la defensa y las atenuantes de la ira y de la riña imprevista, como subsidiarias.

Tales planteamientos son incompatibles entre sí y llevan a conclusiones opuestas. En efecto, si se acepta la legítima defensa, se descarta la responsabilidad penal y el procesado debe ser absuelto; si, en cambio, se admiten las atenuantes propuestas, tendrá que predicarse tal responsabilidad, con las limitaciones del caso.

Ha afirmado la Corte que "lo importante y fundamental en la técnica del recurso

de casación, es saber formular la demanda para obtener un resultado. Una petición mal fundada, sin técnica ni orientación, es inoperante".

Planteamientos como los que se presentan en la demanda que se comenta han sido rechazados por esta Sala por los motivos que se copian a continuación:

"Uno de los requisitos que debe reunir toda demanda de casación, de conformidad con el artículo 31 del C. Judicial, aplicable también a la casación penal, es el que se indique en forma clara y precisa los fundamentos de la causal o causales invocadas; pero este requisito no se cumple cuando se proponen motivos de impugnación que necesariamente entrañan el planteamiento de situaciones o soluciones incompatibles, que recíprocamente se destruyen, ya que este planteamiento crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a su vez ésta descarta a aquélla.

"Por esto, cuando en casación se proponen, aunque sea en forma subsidiaria, cargos incompatibles, no es el recurrente quien señala con precisión la disposición legal infringida, sino que sería la Corte la que tendría que elegir entre dos proposiciones opuestas, lo cual no puede hacer dada la naturaleza del recurso extraordinario de casación, en el que su facultad decisoria queda circunscrita por las precisas solicitudes de la demanda, la que no puede enmendarse, ni corregirse, supliendo sus defectos o deficiencias.

"En una demanda de casación perfectamente se puede sostener y tratar de demostrar que el reo condenado en la sentencia recurrida es completamente irresponsable, por tales o cuales razones. Pero sería completamente ilógico sostener: El reo es irresponsable, pero si esta situación no se acepta por la Corte, sería responsable, aunque en forma atenuada, por las mismas razones.

"La acertada valoración de los mismos hechos o pruebas del proceso lógicamente no puede conducir a demostrar, a la vez, que el reo es completamente irresponsable,

o en subsidio, que sí es responsable, aunque con responsabilidad atenuada.

En relación con la invocación en casación de cargos incompatibles, véase al respecto lo que dijo esta Sala en sentencias de 21 de febrero de 1962, y de 18 de mayo de 1963. (Casación Penal, junio 8 de 1963. Tomo CII, Págs. 375 y 376, 2ª y 1ª).

262

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

(No es admisible cuando las acciones ejercitadas en ella no son procesalmente compatibles con las de la demanda principal).

Conforme al precepto contenido en el artículo 887 del Código Judicial, la acción que el comprador de un inmueble tiene contra el vendedor para que éste no retenga y le haga entrega material del bien enajenado, se ventila, no por la vía ordinaria, sino por la especial señalada para los juicios posesorios por despojo. En el caso presente, aunque en la contrademanda se habla expresamente de acción reivindicatoria, lo cierto es que de las peticiones y de los hechos expuestos en esa pieza aparece muy claro que la verdadera acción que el reconviniente promovió y ha venido ejercitando contra el actor principal es la de entrega material de algunos de los inmuebles que éste vendió a aquél y que aún retiene en su poder. Esta acción estaba llamada a ventilarse por la vía especial que señala el citado artículo 887 del Código Judicial. Como no se procedió así, sino que incoada en la contrademanda, se tramitó por la vía ordinaria y bajo una misma cuerda con la demanda principal, se hace necesario examinar si la litis referente a la entrega de los bienes dichos se ciñó a los trámites legales y si es susceptible del recurso de casación.

El artículo 742 del Código Judicial dispone que "el demandado, al contestar la demanda, puede proponer la de reconvencción, siempre que el Juez sea competente para conocer de ésta, o sea admisible la prórroga de jurisdicción". Como ya lo ha apuntado la Corte, esta norma no consagra ninguna excepción a las reglas generales sobre la competencia y de consiguiente

te la reconvencción está sujeta a esas reglas de igual modo que la demanda principal (LXVI, 2077, 775).

En casación de 18 de julio de 1960 expresó la Corte que, por razón del momento en que se produce, la acumulación de acciones o acumulación objetiva se divide en inicial y sucesiva, que la primera se realiza en la demanda, en la reforma de ésta y en la reconvencción y que la sucesiva se efectúa mediante la acumulación de autos. En la misma providencia se agregó: "La acumulación de acciones, inicial o sucesiva, no es libre, sino que está sometida a dos requisitos fundamentales, cuales son la compatibilidad y la conexión de dichas acciones. El artículo 209 del Código Judicial se refiere al primer requisito al disponer que las acciones han de seguir el mismo procedimiento, que no sean contrarias o incompatibles entre sí y que el Juez goce de competencia para decidir las. Según esto, la incompatibilidad puede ser material o procesal. Es lo primero cuando los efectos jurídicos o económicos de las acciones no pueden coexistir, sino que se destruyen recíprocamente. Hay incompatibilidad procesal cuando el Juez no es competente para conocer de todas las acciones o cuando éstas no siguen el mismo procedimiento, con la salvedad concerniente a la prórroga de la competencia por razón del lugar y de la cuantía". (XCIII-2228, 88).

La contrademanda constituye un medio de acumulación de acciones y es admisible cuando las que en ella se ejercitan son procesalmente compatibles con las propuestas en la demanda principal, esto es, cuando unas y otras acciones pueden ventilarse y ser decididas por el mismo procedimiento. Si no existe entre esas acciones este requisito de la compatibilidad procesal, la demanda de reconvencción no puede ser aceptada ni tramitarse bajo una misma cuerda con la demanda principal y ello porque, de lo contrario, se quebrantarían las normas que señalan los trámites de cada especie de juicios, normas que son de orden público y cuya aplicación no depende por lo mismo del arbitrio de las partes ni del Juez. La reconvencción no puede, pues, promoverse libremente, como a primera vista pudiera

deducirse del contexto del artículo 742 del Código Judicial, que sólo alude a la competencia del Juez, sino que, además de este requisito, se requiere también para instaurarla que las acciones en ella ejercitadas se puedan ventilar por la misma vía de la demanda principal. Así lo ha expresado ya la Corte en varias ocasiones. En casación de 20 de noviembre de 1941 (LII, 1981, 765) se dijo que, por incompatibilidad de trámites judiciales, es inadmisibile en la vía ordinaria la demanda de reconvenición en que se ejercitan acciones de tramitación especial, y en casación de 18 de agosto de 1958 (LXXXVIII, 2199, 629) se expresó que la admisibilidad de la demanda de mutua petición está condicionada al hecho de que las acciones que en ella se promueven puedan ventilarse por la misma vía que las incoadas en la demanda principal.

Ahora bien: como en este caso la demanda de reconvenición no era admisible por no tener la misma tramitación ordinaria de la demanda principal y como la sentencia que decidió las pretensiones formuladas en esa contrademanda no es susceptible del recurso de casación, síguese que la Corte no pueda acometer el estudio de los cargos que se dirigen contra el mismo fallo por haber resuelto, como lo hizo, dichas pretensiones y sobre el particular la Corte debe inhibirse de conocer del recurso. (Casación Civil, 18 de febrero de 1963. Tomo CI. Número 2266, Págs. 146, 147 y 148).

263

DERECHO CANONICO

(Recepción de éste por la legislación civil).

Los artículos 16 de la Ley 153 de 1887 y 3º de la Ley 35 de 1888 (Concordato) disponen que "la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República". Estas normas consagran el principio general de que el ordenamiento canónico no constituye legislación nacional ni forma parte de ésta. Con todo, algunas disposiciones de las mismas y de otras leyes señalan casos concre-

tos en que de manera expresa la legislación nacional se remite y defiere al derecho canónico la regulación de determinados asuntos. En casación de 15 de mayo de 1954 la Corte expresó que esta deferencia es simplemente formal y no recepticia y fijó su alcance y el modo como dicho ordenamiento canónico puede producir efectos dentro del ámbito de la legislación civil. Esta legislación debe asimismo respeto a la canónica, lo cual significa que no puede interferir la aplicación de este ordenamiento en las materias que le son propias y que corresponden exclusivamente a la organización institucional y al funcionamiento de la Iglesia como persona jurídica de derecho público eclesiástico. Este respeto, sin embargo, no entraña la admisión del derecho canónico como legislación nacional, porque los dos ordenamientos son independientes y porque, no haciendo el eclesiástico parte del civil, no puede el primero ser aplicado a las instituciones nacionales sino en los casos de excepción en que a él defiere el segundo la regulación de una determinada materia. (Casación Civil, mayo 24 de 1963. Tomo CII, Pág. 86, 1ª).

264

DERECHO DE DEFENSA

(En las etapas de sumario y juicio).

De acuerdo con el artículo 271 del C. de P. Penal, se llama sumario "la reunión de las diligencias propias para probar el cuerpo del delito, descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad y averiguar su naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados por la infracción".

Este entendimiento del sumario permite advertir que en su formación, el concepto de defensa, en su específico sentido y circunscritos alcances, ofrece escaso interés, lo que explica que en esa etapa del proceso la ley, en realidad, no acuerde reglamentación alguna en torno a semejante aspecto, del que en cambio, se ocupa, mediante toda clase de previsiones, en la del juicio.

En el sumario la asistencia del procesado está a cargo de un simple apoderado, cu-

ya misión, sin ser ajena al criterio defensivo, se endereza a la vigilancia de los derechos de aquél, los cuales requieren de ella, en obligada intervención de apoderado, sólo al recibirle indagatoria.

De esta suerte, el C. de P. Penal, en orden a la etapa del sumario, no establece nulidades con relación al derecho de defensa, y las que tiene acordadas la jurisprudencia, por vía de interpretación del artículo 26 de la Constitución Nacional, respecto de ese derecho, se refieren al juicio. (Casación Penal, mayo 21 de 1963, Tomo CII, Págs. 325 y 326, 2ª y 1ª).

265

DERECHO DE DEFENSA

(Facultad conferida al sujeto pasivo de la acción penal).

“El derecho de defensa —ha dicho la Corte— es facultad conferida al sujeto pasivo de la acción penal y al propio tiempo, requisito impuesto por la ley, en guarda de las garantías que la Constitución otorga al ciudadano”. (Casación Penal, julio 4 de 1963, Tomo CIII, Pág. 287, 1ª y 2ª).

266

DERECHO DE DEFENSA

(Nulidad constitucional por indebida aplicación del Decreto 0012 de 1959).

De acuerdo con los artículos 1º del C.P. y 1º del C. de P.P., a nadie se puede condenar por “hecho que no esté expresamente previsto como infracción por la ley vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a sanciones que no se hallen establecidas en ella”. Lo anterior sólo se hará “de conformidad con las disposiciones legales sobre procedimiento y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”.

Por su parte, el artículo 26 de la C.N. expresa que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Por excepción, de acuerdo con el mismo canon constitucional y con el artículo 3º del C. P., “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, en materia criminal. Igual principio consagra el artículo 5º del C. de P.P.

Pudiera decirse que el delincuente, al cometer el delito, se somete y acepta plenamente, la legislación vigente en ese momento, o sea, se hace acreedor a ser juzgado de acuerdo con las normas preexistentes al hecho que la ley penal ha definido como infracción de la misma. Por ello, pugna con los principios atrás señalados, todo acto que dentro del proceso penal, limite o dificulte el derecho de defensa, concebido por la norma preexistente al hecho investigado.

En el caso que se estudia, el delincuente al cometer el delito o delitos que fueron investigados en el año de 1953, adquirió la garantía a ser juzgado de acuerdo con los principios de procedimiento que existían en aquel momento, esto es, de acuerdo con el C. de P.P., ley preexistente al hecho delictuoso. Y mal podía, por tanto, juzgarsele siguiendo el Decreto 0012 de 1959 pues éste, lejos de ser favorable a los intereses del sindicado, limitaba en buena parte las facultades defensivas que el C. de P.P. le otorgaba. En repetidas ocasiones ha afirmado la Corte “que es contrario a la Constitución Nacional imponer a un procesado un régimen de excepción en materia de procedimiento, limitado y estrecho en cuanto a recursos y medios de defensa, si cuando este acusado delinquirió regía un sistema, una institución de procedimiento criminal más favorable en lo tocante al derecho inalienable de defensa”.

La aplicación del Decreto 0012 de 1959, limitó “en forma rotunda y radical el derecho constitucional de defensa de los procesados por hechos cometidos con anterioridad a su vigencia y que, por lo mismo, no tenían por qué quedar sometidos a las normas de ese estatuto, so pena de nulidad parcial de lo actuado”. (Casación Penal, 19 de febrero de 1963, Tomo CI, Págs. 388 y 389).

267

DERECHO DE DEFENSA

(Nulidad por violación de las formas propias del juicio).

La Sala ha sido enfática en diversos fallos de casación, producidos antes y después de la vigencia del Decreto 0012 de 1959 en que el quebrantamiento del derecho de defensa al acusado viola las formas propias del juicio y da lugar a una nulidad supralegal, con base en lo preceptuado por el artículo 26 de la Carta. (Casación Penal, 22 de enero de 1963. Tomo CI, N° 2266. Pág. 238).

268

DERECHO DE DEFENSA

(Procedimiento del Decreto 0012 de 1959).

Es cierto que el procedimiento excepcional y restrictivo que estableció el Decreto 0012 de 1959, limitó notablemente los medios y oportunidades de la defensa, en relación con el procedimiento ordinario consagrado por el Código de Procedimiento Penal, pero ello no quiere decir que aquel procedimiento excepcional hubiera suprimido totalmente la defensa en juicio del acusado, pues en ambas instancias expresamente consagró términos aunque breves, para que las partes tuvieran oportunidad de alegar por escrito y pedir pruebas, momentos en los cuales debe y puede hacerse efectivo el derecho de defensa de los imputados. (Casación Penal, 14 de febrero de 1963. Tomo CI, N° 2266. Págs. 360 y 361).

269

DERECHO DE DEFENSA

(Violación de las formas propias del juicio).

Dentro de los drásticos mandatos del Decreto 0012 de 1959, al apoderado del sindicado, se dan, no obstante, algunas oportunidades para cumplir la defensa que se le ha encomendado. Primero, al declarar cerrada la investigación, se dispone expresamente que el proceso quede en la Secretaría por tres (3) días, para que las partes

puedan presentar sus alegatos. Luego, en segunda instancia, se fija un plazo dentro del cual manifiesten si tienen hechos que probar. Y por último, al fijar en lista el negocio, por cinco (5) días, se está indicando una final posibilidad de defensa. Fuera de ello, el apoderado puede intentar los recursos admisibles en este procedimiento.

El procurador judicial del sindicado no aprovechó las facilidades que se le otorgaron para cumplir la defensa que se le había encomendado. Se han violado, de esta suerte, las formas propias del juicio y, por lo mismo, se han desatendido los preceptos de la Constitución Nacional.

El derecho de defensa es facultad conferida al sujeto pasivo de la acción penal y al propio tiempo, requisito impuesto por la ley, en guarda de las garantías que la Constitución otorga al ciudadano.

Cuando la Carta (Artículo 26) dispone que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio", está garantizando, ante todo, el derecho del ciudadano a demostrar, dentro del proceso penal, la bondad de su conducta, o mejor, a explicar con toda amplitud, ante el Juez la razón de su actuación en un determinado caso. Por tanto, todo hecho que suprima de manera absoluta el derecho de defensa, se opone a la norma contemplada. (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Pág. 283, 1ª).

270

DERECHO DE DEFENSA DEL ACUSADO

(No hay nulidad constitucional cuando el sindicado cuenta con la ayuda de un profesional de la abogacía).

Es sabido que durante el juicio existe la oportunidad para solicitar pruebas, y es en esta etapa del proceso cuando tienen la condición de fundamentales los alegatos orales o escritos, pues ya conoce el procesado los cargos de que debe defenderse. Por consiguiente, si el enjuiciado fue asistido por un defensor y éste, como ocurrió en el

presente negocio, cumplió con su deber, no cabe estimar violado el artículo 26 de la Constitución Nacional. Para que se estime denegado el derecho de defensa que le asiste al sindicado es menester que no cuente, en ningún momento, con la ayuda jurídica de un profesional de la abogacía. Sólo en este supuesto cabe admitir la nulidad constitucional por violación al derecho de defensa. (Casación Penal, septiembre 20 de 1963. Tomo CIII, Pág. 375, 1ª).

271

DERECHO DE DEFENSA DEL PROCESADO

(Sentido y alcance de la doctrina que sobre este particular ha sentado la Corte).

No obstante ser cierta y reiterada la jurisprudencia de la Corte relativa a que esta Sala "acoge el principio de que son numerosos los procesos en los cuales el derecho de defensa no se ha ejercitado para todos y cada uno de los procesados en forma real y efectiva", debe aclararse, para fijar el alcance de dicha jurisprudencia, que ella solamente la ha aplicado esta Corporación en los casos en que se ha comprobado claramente de la actuación procesal que el derecho de defensa, por parte del defensor del acusado, no ha sido ejercitado en forma alguna ni en ninguna oportunidad o en que, dicho derecho ha sido desconocido de manera notoria en las instancias. Lo anterior quiere decir que la jurisprudencia citada no puede invocarse en el caso en que el derecho de defensa sí ha sido ejercitado en alguna oportunidad o en alguna forma por el apoderado o defensor, aun cuando en concepto del recurrente esa defensa haya sido incompleta o deficiente, pues la Corte no podría, con ocasión del recurso extraordinario de casación, entrar a estudiar en cada caso si la defensa fue realmente conveniente y provechosa o completa para el acusado, pues ésta es una cuestión, que aparte de lo compleja, sobrepasaría las atribuciones de la Corte en casación porque tendría que entrar a calificar y a suplir las deficiencias en que hubieran podido incurrir los defensores o apoderados en el desempeño de su función profesional en las instancias

del proceso. (Casación Penal, 14 de febrero de 1963. Tomo CI, Nº 2266. Pág. 360).

272

DERECHO DE RETENCION

(Para garantizar el pago de las mejoras).

El reconocimiento de las mejoras hechas por el poseedor vencido en juicio, dentro de los términos de los artículos 965, 966 y 967 del C. Civil, no es sino la aplicación del principio de justicia de que nadie puede enriquecerse sin causa en perjuicio de terceros, por lo cual, en el caso de reivindicación de un inmueble, el reivindicante que triunfa y que, en consecuencia, se aprovecha de las expensas necesarias hechas por el poseedor vencido y que hace suyas por acepción las mejoras puestas por el último, está obligado por ministerio de la ley a satisfacer a éste su valor en los casos y en las condiciones previstos por la ley, hasta el punto de que ésta otorga al poseedor el derecho de retención del bien perseguido mientras no se le satisfaga el valor de tales expensas y mejoras existentes o no se le garantiza satisfactoriamente su pago. (Artículos 970 C. Civil, 10 Ley 95 de 1890).

Siendo ello así quiere decir que el fallo que ordena al poseedor restituir al demandante el bien de que se trata, lleva implícitamente el ordenamiento de que por el actor se le abonen al demandado, en conformidad a la ley, las expensas y mejoras que se haya demostrado fueron hechas por éste y cuyas circunstancias y valor podrán determinarse en la ejecución de la sentencia dentro del incidente autorizado por el artículo 553 del C. J. (Casación Civil, diciembre 3 de 1963, Tomo CIII, Págs. 269, 270, 2ª y 1ª).

273

DERECHO SUSTANCIAL

(Y derecho procesal).

No se entiende cómo y de qué manera el disenso de los litigantes sobre la calidad de empleado público de quien efectuó la notificación de la demanda, o la discrepancia sobre si ésta se cumplió o no, o de la

forma de aplicar el artículo 317 del C. Judicial, pueda quebrantar disposiciones que determinan las nulidades por vicios del consentimiento o por falta de algunos requisitos que las leyes prescriben como necesarios en los actos y contratos. El derecho sustancial aplicable a una determinada relación fáctica es el objeto del juicio y, el derecho procesal, es conjunto de normas que regulan la conducta de los sujetos del proceso: juez y partes. Sólo la confusión de los diversos planos en que se encuentran el derecho sustancial y el procesal y de sus dimensiones, pudo propiciar la equivocación del sentido, alcance y contenido de las nulidades llamadas civiles y de las procesales. (Casación Civil, octubre 5 de 1963. Tomo CIII, Pág. 179, 1ª).

274

DERECHOS Y GARANTIAS DE LOS TRABAJADORES

(El mínimo legal consagrado en el artículo 13 del C.S.T. no es óbice para que se pacten condiciones más favorables).

Claro está que es factible acordar entre las empresas y sus trabajadores prestaciones que excedan en su conjunto o cuantía a las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, ya que éste conforme a lo dispuesto en su artículo 13 sólo contiene "el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores". Luego, por debajo de ese mínimo no es legal pactar ni efectuar reconocimientos pero, en cambio, sí es posible convenir en el contrato individual o en la convención colectiva, condiciones que superen el mínimo legal. (Sala de Casación Laboral, 20 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 501, 1ª).

275

DICTAMEN PERICIAL

(Autonomía del sentenciador en su apreciación probatoria).

El sentenciador, en su prudente juicio, es autónomo para acogerse al dictamen pericial, como prueba de no existir correspondencia entre el bien reivindicado y los títu-

los con que por el actor se ha pretendido estructurar su dominio; y su conclusión es intocable en el recurso extraordinario, cuando no aparece viciada de error evidente de hecho. (Casación Civil, abril 30 de 1963. Tomo CII, Pág. 18, 2ª).

276

DICTAMEN PERICIAL

(Diferencia entre la función del testigo y la del perito. Pruebas que puede utilizar el perito para fundamentar su dictamen).

Para hacer la identificación del área, la parte actora se abstuvo de solicitar la práctica de la inspección ocular; en cambio, pidió e hizo practicar una peritación, cuyas conclusiones son favorables a sus pretensiones. Se destaca en ella que los peritos llegan al resultado de que los predios a que aluden son los mismos descritos en la demanda, y que se hallan comprendidos dentro del perímetro de la propuesta, por el conocimiento personal que tienen de la región y las informaciones que obtuvieron de personas allí residentes; pero lo que al perito se exige no es, como sí al testigo, una simple noticia sobre la materialidad de los hechos, sino un juicio o concepto técnico formado con aplicación de principios científicos o de conocimientos especializados, que es lo que se echa menos en este dictamen en que los peritos se limitan a fundamentar su parecer en referencias de personas que no han rendido declaración ante autoridad competente con las formalidades que la ley señala, y en el conocimiento personal que los mismos peritos dicen tener de hechos materiales respecto de los cuales sus afirmaciones no pueden ser apreciadas ni aun como testimonios por no haber sido recibidos con las formalidades propias de esta especie probatoria. La narración de hechos o cosas de los que se ha tenido noticia sin servirse del conocimiento anterior de ciencia, arte u oficio o de una materia determinada es propia de la prueba testimonial, mas no de la pericial que supone la utilización de un proceso de análisis racional y de un procedimiento o un método técnico o científico para llegar al resultado que se da por verdadero. Al testigo se le

pide únicamente que evoque o haga memoria de los hechos; al perito que los aprecie y sobre ellos emita un juicio lógico tomando en consideración ciertas premisas. Y en cuanto a las pruebas que los peritos pueden tener en cuenta como elementos de juicio, son únicamente las recibidas en forma regular dentro de la causa, no las que ellos alleguen por cuenta propia sin sujeción a las normas que en la ley disciplinan su aducción. En el caso de autos, no se le puede reconocer al dictamen pericial mérito probatorio, debido a su deficiente fundamentación. (Sala de Negocios Generales, 23 de febrero de 1963. Tomo CI, N° 2266). Págs. 772 a 774).

277

DICTAMEN PERICIAL

(Error del ad-quem en la apreciación de la prueba).

El ad-quem incurre en manifiesto error en la apreciación de la prueba pericial llevada a cabo en la fotocopia del instrumento negociable tachado de falso, bien llamada por el demandante "simple aporte grafológico". Y tanto más protuberante es tal error, cuando de dicho dictamen desprende el juzgador de segunda instancia la responsabilidad penal de la procesada. (Casación Penal, octubre 14 de 1963. Tomo CIII, Pág. 401, 1ª).

278

DICTAMEN PERICIAL

(Limitaciones legales dentro de las cuales ejercen los peritos sus funciones).

Es sabido que los peritos no pueden sustituir al juez en la apreciación de las pruebas, y que, por otra parte, es principio normativo para la producción de ellas que se ofrezcan de manera que la contraparte tenga oportunidad de controvertirlas; y la estimación que en el caso de este juicio hacen los peritos de documentos que no fueron traídos al proceso para establecer la cuantía del perjuicio, sustrae al conocimiento de la parte contraria pruebas que ella hubiera podido discutir en oportunidad, y que

sin embargo, son tenidas en cuenta, aunque indirectamente, en la decisión final, e implica la sustitución del juez por los peritos en el ejercicio de una función sólo a aquél atribuida por la ley: la de valorar, conforme a las reglas legales que disciplinan la materia, las pruebas aducidas por las partes. La peritación es un medio técnico para suplir las deficiencias del juzgador en materias en que no es experto, pero no puede ser entendida como instrumento para hacer que indirectamente influyan en la solución del litigio otras pruebas que no fueron sometidas al debate entre las partes y que escapen a la apreciación directa del fallador. (Sala de Negocios Generales, 15 de noviembre de 1963. Tomo CIII, Pág. 718, 1ª).

279

DICTAMEN PERICIAL

(Oportunidades que se dan a las partes para pronunciarse).

En realidad, el dictamen pericial no fue puesto en conocimiento de las partes, pero éstas estaban facultadas por el artículo 267 del C. de P.P. para objetarlo por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, antes de que el proceso entrara al despacho del juez para sentencia.

Son, pues, dos las oportunidades que se dan a las partes para pronunciarse frente a un dictamen pericial. Al ponerlo en conocimiento de ellas, o bien hasta el momento mismo en que el negocio llegue al despacho del juez, para sentencia.

Aquí, hubo una informalidad: no se puso el dictamen en conocimiento de las partes, para que se pidiera su ampliación, aclaración o explicación. Y las partes no solicitaron nada con relación al mismo, aunque pudieron hacerlo. De donde se desprende que aquella informalidad no podía generar nulidad, y menos de carácter suprallegal, pues que el derecho de defensa no se suprimía. Porque el dictamen era claro, el Tribunal lo acogió, en vista de que no fue objetado en ningún instante. (Casación Penal, 24 de abril de 1963. Tomo CII, Pág. 223, 2ª).

280

DICTAMEN PERICIAL

(Su concepto no obliga al fallador).

El dictamen del perito no es plena prueba. El juez debe apreciarlo, para "acogerlo o desecharlo, ya en todo, ya en parte...".

"La prueba pericial no obliga en sí misma y por sí sola, sino a través de la apreciación fundada y de la valuación jurídica del juez, que es al que en definitiva corresponde determinar el valor probatorio del peritazgo, pues no es éste un elemento de convicción judicial que obra automáticamente, sino un factor de orden legal que sirve al fallador para fundar sus conclusiones". (Cas. LXXXII, 692).

No siendo el juez experto en todas las materias, necesita en ocasiones del auxilio de quien conoce de determinadas ciencias o artes. Pero el concepto del científico no obliga al fallador, sino que sirve de ayuda para explicar suficientemente las conclusiones que se den en un caso determinado y también el "sistema de apreciación de la prueba pericial, es —según el artículo 268 del C. de P.P.— el de la libre convicción; y el dictamen, emitanlo uno o más peritos conjuntamente, no es por sí, plena prueba; el Juez o Tribunal —conforme a la prescripción citada— puede acogerlo o desecharlo, parcial o totalmente, con la obligación de fundar con claridad y precisión las razones de su decisión". (Casación Penal, 27 de marzo de 1963. Tomo CI, Nº 2266. Pág. 500).

281

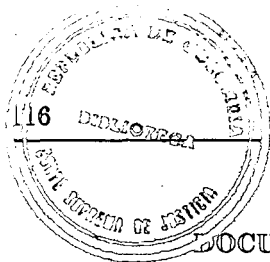
DICTAMEN PERICIAL

(Su valor probatorio. Facultades del juez para apreciarlo).

Ciertamente el dictamen de los peritos que fueron nombrados por las partes para determinar el monto líquido de los perjuicios sufridos por el demandante, fue impugnado por error grave por el señor Procurador Delegado. También es cierto que para comprobar dicho error grave, el señor Procurador pidió la práctica de un dictamen pericial, y que luego desistió de ella. Es

igualmente verdad que la Sala rechazó la aludida tacha de error grave; mejor dicho, declaró que no había lugar a proveer sobre una tal tacha por no haberse alegado en realidad un error de tal naturaleza. Pero nada de lo anterior puede tener la virtualidad de conferir valor a un dictamen que de suyo no lo tenga. Porque en ninguna parte ha condicionado la ley el valor de un dictamen a la circunstancia de que no sea objetado, o a la de que se haya desistido de la objeción que se le formulara, o a la de que ésta haya sido rechazada por el juzgador. Por el contrario, ha establecido expresamente en el Art. 721 del C. J., que el valor probatorio del trabajo de los expertos respecto a avalúos o a cualquier regulación en cifra numérica — y tal es el caso de autos— depende de su debida fundamentación. De manera que, como tantas veces ha indicado la Corte, la prueba pericial nunca se impone mecánica y fatalmente al juzgador; ella "no obliga en sí misma y por sí sola, sino a través de la apreciación fundada y de la valuación jurídica del juez". Ni siquiera en el caso del Art. 722 del C. J., que parecería admitir lo contrario, el juez debe aceptar ciegamente el dictamen de los peritos. "El texto e interpretación del Art. 722 del C. J. —ha dicho la Corte— no cohiben al juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia dependen no sólo del dictamen en sí mismo considerado, sino de los fundamentos de éste" (G. J., T. LVII, Pág. 532).

Declarádose que un dictamen adolece de error grave en su fundamentación, o que fue el fruto de fuerza, dolo, cohecho o seducción, desaparece como prueba y deben nombrarse nuevos peritos. Pero de que la tacha de error grave no sea reconocida no se sigue lógicamente que el dictamen esté debidamente fundamentado y que el juzgador deba acogerlo, ya que los hechos objetivos en que se funda pueden ser ciertos, pero las inferencias equivocadas, y ya se dijo que sobre éstas debe ejercer el juzgador su facultad de crítica. (Sala de Negocios Generales, 29 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 516, 1ª y 2ª).



282

DOCUMENTOS

(Apreciación de éstos, como medios probatorios).

Los documentos de que habla el Art. 251 del C. de P. P. "son plena prueba de los hechos de que el funcionario dé fe".

El doctor Gustavo Rendón Gaviria en "El Procedimiento Penal Colombiano" al comentar el Art. 251 antes citado, enseña: "La apreciación de los documentos como medios probatorios, sigue en principio las normas consagradas en el Código Civil y el Código Judicial, pero por razones que tienen que ver con la diferencia existente entre las relaciones de orden civil y las que resulten por violación de las disposiciones penales, la rigidez formalista impuesta a la prueba documental por aquellos estatutos legales, no es admisible en investigación de juicios criminales". (Casación Penal, 24 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 221, 2^a).

283

DONACION ENTRE VIVOS

(Nulidad absoluta acarreada por la omisión del requisito exigido por el Art. 1458 del C. Civil).

Preceptúa el artículo 1458 del C. Civil que "la donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso". Exigiéndose este requisito de la autorización judicial, en consideración a la naturaleza misma del acto, con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante, quien no puede empobrecerse sin "reservarse lo necesario para su congrua subsistencia" (Art. 1465 ibídem) o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, resulta evidente que la nulidad acarreada por la omisión de tal requisito es absoluta. (Casación Civil, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 123, 2^a).

E

284

EJECUTORIA DE SENTENCIA

(Corresponde al juez que profirió esta dictar la declaración en caso dado).

Corresponde al juez que ha pronunciado la sentencia, declarar de oficio su ejecutoria, cuando no debe ser consultada, ni hay contra ella recurso alguno en el juicio, o se han dejado pasar los términos sin interponerlos (C. J., 468). Es función del órgano judicial, en la forma dicha, la declaración de ejecutoria de una sentencia. (Casación Civil, marzo 21 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 228).

285

EJECUTORIA DE SENTENCIA

(Prueba de la declaración de)

Al determinar el artículo 2652 del C. Civil los títulos, actos y documentos sujetos al registro y señalar entre ellos "toda sentencia definitiva ejecutoriada que recayere en negocios civiles", no trasladó a los Registradores de Instrumentos Públicos la función de calificar esas condiciones de la sentencia. Por consiguiente, la nota de registro prueba la inscripción del fallo, pero la prueba de su ejecutoria exige copia del auto en que la declara u otros medios que la establezcan. (Casación Civil, marzo 21 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 228).

286

EMBARGO PREVENTIVO

(No procede contra entidades, tales como los departamentos y municipios).

En ninguna parte del auto protestado se ha exigido que el demandante pruebe que el deudor trata de eludir el pago, pues el fundamento de tal providencia consiste en algo sustancialmente distinto al mero elemento probatorio o a la simple afirmación del acreedor, como que allí se sustentó la tesis de que el Art. 274 del C. J., no es apli-

cable a las entidades de derecho público, porque las hipótesis previstas en el numeral 2º no pueden predicarse, jurídicamente, ni de los departamentos ni de los municipios, que no pueden ocultarse, ni ausentarse de su sede; ni tampoco tienen negocios que pudieran conducirlos a una situación de quiebra o mediante maniobras fraudulentas evadir el pago.

Tampoco puede aceptarse que el verbo eludir, usado en el numeral 2º del Art. 274 del C. J., signifique simplemente mora o aplazamiento del pago de la deuda, sino que debe tomarse en sentido restricto, en cuanto implica el uso de determinadas maniobras fraudulentas para evadir el pago, porque así lo dice el primer inciso del artículo comentado, cuando dispone que, para el cumplimiento de una obligación personal, puede pedirse el secuestro de bienes muebles o el mero embargo de inmuebles al presunto demandado "en cantidad suficiente para seguridad del pago, a fin de que el juicio no sea ilusorio en sus efectos", es decir, para evitar que el deudor sustraiga fraudulentamente los bienes de su patrimonio con la dolosa intención de dejar insolutos los créditos y baldíos los procedimientos judiciales de ejecución; y si ésto es posible en relación con las personas de derecho privado, no ocurre lo propio con los entes públicos, sujetos al cumplimiento de requisitos, formalidades y de especiales reglamentaciones en la disposición de bienes muebles e inmuebles, con la intervención de varios funcionarios y corporaciones, que hacen del todo imposible los actos fraudulentos en perjuicio de sus reales y legítimos acreedores.

Como antes se ha dicho, la doctrina sustentada en la anterior providencia como en la presente, solamente se refiere a las entidades de derecho público, mas no a las personas particulares, según parece entenderlo el apoderado de la parte ejecutante; porque las medidas preventivas contra las últimas, prosperarán cuando el acreedor afirme que el deudor trata de eludir el pago, en la forma antes explicada, pues no basta la simple mora en el cumplimiento de la obligación para demandar el embargo preventivo de los bienes del obligado.

Si bien, respecto de las entidades de derecho público, no prospera el embargo preventivo, por las razones antes expuestas, no por ésto se ha negado la acción ejecutiva contra la entidad morosa; y en consecuencia, dentro del respectivo juicio, podrán embargarse bienes en cantidad suficiente para satisfacer la obligación pendiente o insatisfecha, para garantizar los legítimos derechos de los acreedores de los municipios y departamentos. (Sala de Negocios Generales, 26 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 736, 1ª y 2ª).

287

EMBARGO PREVENTIVO

(Tal medida no debe aplicarse a las entidades de derecho público).

De acuerdo con el Art. 274 del C. J., el que intente demandar o haya demandado a otro para el cumplimiento de una obligación personal, puede pedir el embargo y secuestro de bienes muebles, "en cantidad suficiente para seguridad del pago", pero para ésto debe llenar los siguientes requisitos:

"1º) Que el acreedor presente o haya presentado prueba, siquiera sumaria, de la existencia del crédito con calidad de exigible.

"2º) Que afirme una de las circunstancias siguientes: que el deudor está en mala situación de negocios, o que se ha ausentado sin dejar representante, o hay temor fundado de que se ausente, o que de algún modo trata de eludir el pago, y

"3º) Que preste caución suficiente que garantice la indemnización de los perjuicios que el embargo y secuestro puedan causar al demandado o presunto demandado o a terceros".

Como el primer requisito será objeto de estudio en otra providencia, procede estudiar los motivos que justifican el embargo preventivo, enumerados taxativamente en el ordinal 2º antes copiado; y al efecto, dada su naturaleza, la doctrina y la jurisprudencia se han orientado en el sentido de

què tal medida no debe aplicarse a las entidades de derecho público, como a los departamentos y municipios, porque, como no tienen negocios no incurrirán en una mala situación de ellos, lo cual sí sucede a los particulares con grave riesgo para sus acreedores; tampoco podrá ausentarse de su sede o territorio, ni menos eludir el pago mediante el empleo de procedimientos fraudulentos, por cuanto la disposición de bienes de tales entidades está sujeta a precisas formalidades administrativas, en las cuales deben intervenir varios funcionarios u organismos, como las asambleas, los concejos, los alcaldes, gobernadores, secretarios, controladores, etc., hacen imposible la consumación de un fraude en perjuicio de los justos y honestos derechos de sus respectivos acreedores.

La anterior interpretación, aceptada antes en varias providencias judiciales, se ratifica y confirma con la consideración de que los dineros depositados por las entidades de derecho público en los bancos, están destinados a satisfacer las necesidades del servicio público; por lo cual, aun dentro del juicio ejecutivo no son embargables las dos terceras partes de las rentas del respectivo municipio o departamento; y en consecuencia, tampoco son embargables las dos terceras partes de los dineros depositados en los bancos que representan rentas percibidas por tales entidades, con destino al pago de los servicios públicos, como lógica aplicación a lo dispuesto por el Art. 1003 del C. J.; y, además, con la limitación de que la cantidad trabada no exceda de la que fuere necesario para asegurar la cancelación de la deuda. (Sala de Negocios Generales, 25 de julio de 1963, Tomo CIII, Págs. 617 y 618, 2ª y 1ª).

288

EMPLEADOS DEL SERVICIO DOMESTICO

(Sentido y alcance de esta denominación legal).

En su alegato pretende el recurrente equiparar la labor que correspondía desarrollar a la demandante mientras estuvo al

servicio del "Hotel Mardena", como lavadora, con las actividades propias de los trabajadores del servicio doméstico, para catalogarla dentro de esta especial categoría y conseguir así la quiebra de la sentencia, en cuanto en ella se reconoce el derecho de la trabajadora a devengar el salario mínimo legal vigente a la época en que laboró para la empresa y en cuanto ordena al reajuste y pago de los salarios insolutos, puesto que ello estaría en franca pugna con los preceptos legales sobre fijación del salario mínimo, que hacen expresa exclusión de los trabajadores del servicio doméstico.

Tal apreciación obedece a un criterio equivocado del recurrente sobre lo que se entiende por "trabajadores del servicio doméstico", denominación que para determinados efectos utiliza la ley (cesantía restringida, no aplicación de las disposiciones sobre salario mínimo, etc.). Esta denominación está referida o reservada únicamente a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en un hogar o casa de familia, pero en forma alguna puede hacerse extensivo su concepto a quienes desarrollan su labor al servicio de una empresa, como es la demandada 'Hotel Mardena' que constituye por sí misma una unidad de explotación económica. (Sala de Casación Laboral, 28 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 494, 1ª).

289

ERROR DE DERECHO

No obstante que el dictamen pericial que sirvió de fundamento a la decisión no reúne las exigencias legales de ser uniforme, explicado y debidamente fundamentado, no puede ser infirmada en este punto la sentencia acusada, porque, en tratándose de cargo por error de derecho, omitió la demanda de casación señalar el precepto de carácter probatorio que hubiese sido quebrantado a causa de la estimación de la prueba, medio ineludible de la violación de la ley sustantiva, según constante jurisprudencia. El artículo 716, C. J., relativo a la prueba de peritos, mencionado en la demanda, es simplemente formal y su inobservancia no lleva por sí sola al agravio de la ley sustancial (V. Cas., mayo 30 de 1941, LI, 1973,

520). (Casación Civil, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 121).

290

ERROR DE DERECHO

(En la apreciación de prueba testimonial).

Incorre en error de derecho el sentenciador que les niega el mérito que de prueba de la posesión tienen en sí mismos los testimonios presentados para demostrar la posesión de un inmueble, cuando los deponentes dan suficiente razón del conocimiento personal y directo de los poseedores y del hecho de haber presenciado los actos constitutivos de la misma. (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 106, 1ª).

291

ERROR DE DERECHO

(En la estimación probatoria de la confesión).

Los errores de derecho, por haberse equivocado el sentenciador en la estimación de la prueba de la confesión, no inciden en el cargo sustancial de la sentencia, cual es la falta de personería sustantiva del demandado, porque para probar el carácter hallado de menos por el sentenciador no es eficaz este medio probatorio. (Casación Civil, junio 26 de 1963, Tomo CII, Pág. 172, 1ª).

292

ERROR DE DERECHO (Técnica del cargo).

El impugnante no "expresa la causal que invoca para pedir la infirmación del fallo", como lo ordena el artículo 531 del C. Judicial entre los requisitos a que debe someterse la demanda de casación.

Pero no es esto sólo, sino que agrega que la negación de las pruebas aducidas al juicio no constituye error de hecho ni apreciación errónea de ciertas pruebas ni interpretación errónea de leyes descartando

expresamente la infracción indirecta de ley sustantiva por error de hecho y de derecho y su violación directa por interpretación errónea de la misma.

Y el "grave error de derecho" que podría constituir una censura por violación directa o aplicación indebida de normas sustanciales, adolece del defecto de no especificar cuál de estas dos modalidades de quebranto contiene el fallo, porque ambas no pueden darse al tiempo. Y el conducir el grave error de derecho a una presunción de mala fe endilgada al fallador, en cuanto dispuso que en la fijación del precio del terreno ocupado debía tenerse en cuenta el mayor valor adquirido por las obras efectuadas por el municipio, constituye un agravio a los administradores de justicia, extraño e inaceptable en un abogado conocedor de su responsabilidad y consciente de sus deberes, el cual, para rebatir las equivocaciones en que haya podido incurrir el Tribunal, cuenta con el recurso de casación para presentar debidamente y demostrar las tachas contenidas en el fallo, no en la conducta del fallador.

Pretender que la Corte dicte una sentencia acorde con los hechos cuyas pruebas fueron aducidas al juicio, es confundir el recurso extraordinario de casación, que no puede actuar sino dentro del ámbito de las causales técnicamente invocadas y demostradas, con un alegato de instancia, en el cual caben todos los planteamientos posibles sin sujeción a normas estrictas, dado el amplio poder de apreciación que tiene el fallador de instancia. (Casación Civil, septiembre 13 de 1963, Tomo CIII, Págs. 134 y 135, 2ª y 1ª).

293

ERROR DE HECHO

Es bien sabido que el error de hecho en punto de apreciación probatoria, estriba, bien en que el sentenciador haya dejado de ver y, por lo tanto, de estimar una prueba existente en el juicio, o bien en que haya supuesto la que no existe, extremo éste en él que cabe la ocurrencia de que él haya desfigurado una prueba, haciéndole decir lo que no expresa, ni puede en manera alguna deducirse de su contenido.

Pero cuando el juzgador contempla una prueba tal como ella se presenta y, haciendo uso de su poder discrecional de apreciación, saca de la misma una consecuencia que no repugna a su texto y, en tal virtud, tiene por demostrado un determinado hecho más bien que otro, entonces no puede decirse que haya incurrido en error de hecho trascendente en casación, porque el yerro de esta clase ha de ser evidente y esa evidencia no se da si el Tribunal pudo, sin violentar la lógica, deducir del contenido de la prueba la conclusión que él acoge. Entonces ha de respetarse su razonamiento, el que, bajo la presunción de acierto, se ampara en el marco de la autonomía que al fallador de instancia reconoce la ley y que, por lo tanto, no puede ser variado en el recurso extraordinario. (Casación Civil, diciembre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 268, 1ª y 2ª).

294

ERROR DE HECHO

(Clases de error en que se puede incurrir al examinar la prueba).

No es lo mismo apreciar unas pruebas y darles valor en desacuerdo con las normas probatorias que lo determinan y prefijan, que suponerlas como existentes o desconocerlas si aparecen en el expediente, o verlas de manera distinta a la de su propia realidad. El error de hecho evidente, cuando hay apreciación de pruebas, que supone y afirma el estudio que de ellas hiciera el fallador, sólo podría ser conducente si se demuestra que el sentenciador les hace decir lo que no dicen, matiz este del error de hecho, en que se incurriría por ver equivocadamente su contenido material. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 60).

295

ERROR DE HECHO

(En en la apreciación de pruebas).

Según doctrina constante de la Corte, uno de los casos en que se produce el error manifiesto de hecho en la apreciación de

las pruebas, consiste en tener por comprobado un hecho en virtud de un medio probatorio que no existe en el proceso. En tal caso, el error radica en la supuesta existencia de la prueba con la cual se da por establecido un hecho determinado. (LXXVII, 2138 y 2139, 119). (Casación Civil, diciembre 4 de 1963, Tomo CIII, Pág. 281, 1ª).

296

ERROR DE HECHO

(Formulado por haberse aceptado la identificación de los predios que se reivindican, conforme a los títulos del actor, pero no en relación con los títulos de sus tradentes).

La censura que se dirige contra el fallo recurrido consiste en haber incurrido en error evidente de hecho por estimar que no se habían identificado los predios, objeto de la reivindicación con la inspección ocular y el dictamen pericial que se practicaron en este negocio. El cargo no se aviene con la realidad procesal, porque la sentencia no expresa el concepto que se le atribuye. Ella no desconoce que se hubieran identificado esos fundos; por el contrario, admite esa identificación, pero de acuerdo con la demanda inicial de la litis y con los documentos aducidos con la misma pieza. Lo que la sentencia echa de menos es la identificación de los inmuebles a que se refieren los títulos que tenían los tradentes del demandante. La sentencia afirma igualmente que tampoco se identificaron las porciones de terreno adjudicadas como baldíos a los demandados.

Por donde se ve que el cargo carece de fundamento, desde luego que el fallo acepta la identificación de los predios conforme a los títulos del actor, pero no en relación con los títulos de sus causantes. Este concepto no es contrario a la evidencia de los hechos, porque en realidad no se comprobó la identificación de los bienes a que aluden los títulos que tenían los tradentes del actor. Además, el cargo, aunque estuviera demostrado, no incidiría en casación, porque la sentencia se funda, no en la supuesta falta de identificación de las fincas,

sino en el hecho de que la posesión de los demandados es anterior a los títulos del demandante, extremo éste que no ha sido atacado por el recurrente. (Casación Civil, mayo 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 115, 1ª).

297

ERROR DE HECHO

(Necesidad de demostrar el que se le atribuye al fallo acusado).

No se censura, de la suerte que lo hace el recurrente, el fallo de instancia, por error de hecho, esto es, por falta de apreciación de pruebas o por suposición de pruebas que evidencian, a juicio del Tribunal, el hecho cuya existencia en la litis niega o supone el sentenciador. En este caso era indispensable demostrar el error, es decir, que determinada prueba o determinadas pruebas no fueron estimadas y que de las mismas surgía incontestable el hecho de la identidad de los terrenos que se pretendía reivindicar, identidad que en concepto del Tribunal no obtuvo demostración, porque la prueba pericial practicada no reunía los requisitos legales.

Según el concepto del sentenciador, no hubo acuerdo entre los peritos principales, ni entre ninguno de éstos y el tercero. Esta motivación del fallo absolutorio, no aparece combatida en la demanda de casación. Habría debido el recurrente demostrar la requerida uniformidad de los dictámenes mediante las afirmaciones, apreciaciones o razones de los peritos, de los cuales surgiera evidente, sin lugar a duda, el error de hecho. (Casación Civil, 31 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 52).

298

ERROR DE HECHO

(Requisitos necesarios para que proceda la casación por error de hecho).

En todo caso, de las pruebas que el recurrente señala como apreciadas equivocadamente por el sentenciador, no resulta el

error que predica el cargo, ni menos con la característica de evidente o manifiesto que exige la ley, para que pueda infirmarse la sentencia; pues, según reiterada doctrina de la Corte, no basta que se acredite una errónea, imperfecta o poco técnica apreciación de las pruebas, ni es suficiente que tal apreciación sea o pueda ser diferente o contraria a la que la Corte hubiera hecho en el caso de haber fallado en instancia. Es menester algo más para que el recurso proceda. Es necesario que esa mala apreciación de pruebas haya llegado a dar por resultado un verdadero, manifiesto y evidente error de hecho, que a su turno implique infracción de normas sustantivas. (Sala de Casación Laboral, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 495, 1ª).

299

ERROR DE HECHO EVIDENTE

(Requisitos del cargo).

Es imprecisa la exposición del cargo en que no se fija en forma concreta y clara en qué consiste el error flagrante, el que por definición debe ser de tal naturaleza que pueda indicarse sin mayor esfuerzo y sin necesidad de recurrir a enunciados dialécticos. Si con afirmar que el error consiste en "la abstención del sentenciador de hacer la obligada interpretación de la demanda", quiere aseverarse que vio su contenido de manera distinta al de su expresión literal, semejante supuesto debe demostrarse; y si se pretende que el fallador equivocó la naturaleza de la acción incoada en el libelo sin tergiversación alguna de su contenido material, el cargo saldría del error manifiesto. (Casación Civil, marzo 21 de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 227 y 228).

300

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

(Es antitécnico proponerlos simultáneamente respecto de un mismo medio probatorio).

Implica un defecto de técnica la formulación de un cargo por error de hecho y de

derecho a la vez, respecto a unas mismas pruebas. Y en cuanto a la última especie de error, es deber del recurrente en casación mencionar el precepto legal de orden probatorio infringido. (Casación Civil, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 67, 1ª).

301

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

(Frente a la equivocación en que pueda incurrir el fallador al calificar la naturaleza jurídica de un contrato).

Afirma el recurrente que el error de hecho en que incurrió el Tribunal consiste en la inadecuada calificación que hizo del contrato celebrado por las partes. Planteado así este aspecto del cargo, resulta ineficaz la acusación, pues ocurre que en la calificación de la naturaleza jurídica del contrato, no se comprende una cuestión de hecho, pues lo que ella entraña es un juicio de derecho, una apreciación eminentemente jurídica, que pertenece por entero a la función del juzgador, ya que a él corresponde la calificación jurídica de los hechos. En efecto, en el sub-lite no se controvierte la existencia de una relación jurídica entre las partes, ni se niega que las circunstancias y modalidades propias de la correspondiente declaración de voluntad, constan en las cartas y documentos privados aportados al juicio.

Si el *ad-quem*, con base en los hechos relatados en la demanda y las pruebas aportadas al proceso, consideró que por razón de su naturaleza el contrato celebrado fue el de corretaje y no el que pretende el recurrente, trátase, se repite, de un punto esencialmente jurídico y de interpretación de la ley. Siendo ésto así, no puede estimarse, como pretende el impugnador que el Tribunal hubiese incurrido en error de hecho, a consecuencia de defectuosa actividad de valoración probatoria al decidir la litis. Por tanto, no resulta idóneo el ataque de la sentencia, por violación de la ley a consecuencia de supuesto error de hecho.

No significa lo anterior que el criterio del Tribunal en la calificación jurídica del ne-

gocio no pueda ser objeto de censura en casación. El desacierto en el juicio jurídico del juzgador, autoriza la infirmación de la sentencia si la acusación se formula adecuadamente. (Sala de Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Págs. 700 y 701).

302

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

(Razones por las cuales no procede alegarlos, simultáneamente, respecto de un mismo medio probatorio).

Contraría el régimen de la casación, alegar simultáneamente error de hecho y de derecho respecto al examen de una misma prueba.

Si el juzgador omite o cree existente una prueba, incurre en error de hecho: el de derecho le es extraño; y si yerra al valorarla, es porque —figurando en el proceso— le otorga el mérito que no tiene o le niega el que tiene, frente a la tarifa: el error de hecho le es ajeno.

Una noción que es de orden material, porque se refiere a la presencia o ausencia física de un medio probatorio, no puede identificarse con una noción que es de valoración legal de la prueba que hace parte del proceso. Además, en el primer caso el error de hecho produce la violación de la ley sustancial, derrumbando la decisión; mientras que en el segundo, el quebranto de esta última no se produce si no hay infracción de la ley que determina y gradúa los medios probatorios. Por ello, en tratándose de error de hecho, no se requiere la cita de ninguna disposición legal sobre pruebas, en tanto que, si de derecho, esa mención es indispensable.

Hay, pues, distancia notoria entre una y otra especie de error, desde el punto de vista de su naturaleza, del campo en que actúan y de la manera como emplazan la prueba, todo lo cual impone al recurrente el deber de separarlas en forma francamente circunscrita y ostensible, como bien lo indica la segunda parte del ordinal primero del artículo 520 del C. J., so pena de improcedencia del cargo. (Casación Civil, agosto 20 de 1963, Tomo CIII, Págs. 94 y 95, 2ª y 1ª).

303

ERROR GRAVE

(Inadmisibilidad de la tacha contra dictamen pericial firme en el plenario).

En las compraventas de inmuebles "el justo precio se refiere al tiempo del contrato" (2º, 1947, C. C.). Es por aquella eminente relatividad de la cuestión, y porque también por lo común ha de incidir la prueba por peritos, como la decisión de las controversias al respecto queda confiada al criterio del juzgador en la instancia, sin tacha en casación, a menos que por quiebra del buen sentido desconozca elementos de juicio que en los autos pregonen la realidad contraria; o cuando omite el medio que ostenta a las claras el error de juzgamiento demostrable en el recurso extraordinario, o supone existente en el proceso una prueba, nada más que por espejismo inexplicable.

Mas no hay errores de esta naturaleza si en casación apenas se pretende aducir la tacha de error grave contra un dictamen pericial que en el plenario no fue objetado por las partes y que adquirió definitiva firmeza. No cabe entonces la censura por yerro de derecho.

Y porque "cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba" (721 C. J.), se está en el recurso a lo resuelto por el sentenciador con razones no desvirtuadas ante la Corte. (Casación Civil, octubre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 196, 2ª).

304

ERROR PROTUBERANTE

(Cuándo se presenta).

La simple disparidad de criterios, y aún de contradicción entre éstos, —el del fallador y el del demandante— no dan base seria para afirmar que el del primero sea falso o que en él se hubiera incurrido en "error protuberante" en la apreciación de los hechos. El error a que se refieren las

normas se presenta cuando el Juez, a quien se ha reconocido siempre facultad discrecional para apreciar las pruebas, se aparta de lo que éstas indican naturalmente, en forma tal que se vaya contra la lógica más elemental.

En el caso a estudio, la apreciación del fallador de instancia no se encuentra en semejante situación, y al revés, todo hace pensar que su concepto es verdadero, en cuanto toma las pruebas en su sentido natural y obvio. (Casación Penal, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 353).

305

ESCRITURA PUBLICA

(Su registro no puede acreditarse por medio de confesión).

De los artículos 605 y 630 del C. Judicial, y 2669 y 2673 del C. Civil, se infiere que el registro de una escritura es un hecho que no puede acreditarse por confesión sino con la nota puesta al pie de ella de haberse hecho la inscripción correspondiente. (Casación Civil, marzo 9 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 217).

306

ESTAFA

(Abuso de las condiciones a que se refiere el Art. 411 del C. P.).

Pretende el impugnante que se dé aplicación al Art. 411 del Código Penal, pues considera que el *ad-quem* incurrió en error al tomar en cuenta para reprimir a Rojas López el precepto contenido en el Art. 408 de la misma obra.

La tacha que hace aquí el demandante al fallo recurrido no tiene apoyo procesal alguno. La peritación médica no habla de "enfermedad o deficiencia psíquica" del señor Zea Fernández —cuestión ésta a la que se refiere el Art. 411 del C. P., a más del abuso de las necesidades, de las pasiones o de la inexperiencia de la víctima—, sino de "edad avanzada, de un bajo nivel cultural y mental y extraordinaria sugestibilidad".

Además, el evento de fraude previsto en el Art. 411 del Código Penal no requiere que se induzca en error al sujeto pasivo, mediante artificios o engaños, sino que basta que se abuse de las condiciones antes indicadas de la víctima para inducirla "a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que la perjudiquen". Y el proceso da cuenta de que los sindicados pusieron en juego medios artificiosos para inducir en error al citado Zea Fernández sobre una fementida negociación, en la que habría de obtener una inesperada utilidad con la venta de su hacienda. (Casación Penal, marzo 27 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 481).

307

ESTAFA

(Elementos de esta figura delictiva).

Se está frente a un típico caso de estafa. Todos los elementos de la figura delictiva se han demostrado en este proceso. El sujeto activo del delito, hombre acostumbrado a engañar, indujo en error, con medios artificiosos de notoria eficacia al ofendido. Por tales motivos se obtuvo un provecho ilícito, con perjuicio del estafado, pues logró de éste el otorgamiento de la escritura de venta de un inmueble. Y es perfecta la relación de causalidad entre el engaño y el otorgamiento del mencionado título.

Se presentó, por tanto, como dice Von Liszt, "un daño patrimonial ocasionado mediante un engaño malicioso, con el objeto de procurar a otro un provecho ilícito".

Y dentro de los medios engañosos empleados, logró el estafador que otras personas le entregaran algún dinero, cometiendo con éstas igual delito al procurado con la víctima de esta estafa. (Casación Penal, 24 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 224, 2ª).

308

ESTAFA

(Elementos estructurales de este delito).

Los elementos estructurales del delito de estafa aparecen detallados en el artículo 408 del C. P., y son los siguientes:

1º La inducción en error con engaños o artificios apropiados;

2º Provecho ilícito que el estafador obtiene con perjuicio del ofendido; y

3º Relación de causalidad entre el engaño y la entrega del bien perseguido.

El error es un conocimiento falso o recortado sobre algo. Es, pues, un estado positivo de la mente.

El estafador suele tener la habilidad suficiente para llevar al estafado, por medio de artificios o engaños, a ese estado positivo, en el cual éste cree tener un conocimiento verdadero sobre un hecho o una situación, cuando en realidad ese conocimiento es falso. De esta suerte, cuando el estafado entrega la cosa, lo hace con consentimiento, con voluntad de desprenderse de ella, pero con una voluntad determinada por las maquinaciones, por la mise en scène empleada por el delincuente. En esta forma el error vicia el consentimiento. Es así como el delito de estafa atraviesa varias etapas, desde que se tiene la idea delictuosa, fija en la mente, hasta que se logra la entrega del bien apetecido. En ellas se va cumpliendo una serie de maniobras en las que pueden intervenir una o varias personas.

La creación del engaño, determinante de la entrega, en el caso del sujeto múltiple, responde a acciones distintas, tendientes todas a la consumación del delito. Y quienes las realizan son, ciertamente, quienes toman parte en la ejecución del hecho, aunque no cumplan los actos de verdadera consumación del mismo.

La estafa implica, en segundo término, la obtención de un provecho ilícito en perjuicio del ofendido. Es claro que entre la entrega del objeto perseguido y los medios empleados para conseguirlo, debe existir relación de causalidad, con lo cual se encontrarían reunidos los tres elementos tipificadores del delito.

El provecho ilícito que se alcanza con la estafa, bien puede favorecer al que logró, por medios engañosos, la entrega de la cosa o a un tercero. Lo esencial es que

ese provecho se obtenga como resultado de la maniobra que llevó al error a quien hizo la entrega. (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Tomo CII, Pág. 390, 1ª y 2ª).

309

ESTAFA

(Gravedad y modalidades del hecho delictuoso).

El fallador ad-quem examinó "la personalidad antisocial del reo quien abusó de la ignorancia y sencillez del ofendido para llevarlo por diversos medios hasta entregar parte de su finca. Al mismo tiempo consideró que algunos antecedentes del sindicado —en varias regiones se le ha imputado la comisión de delitos semejantes al de que aquí se trata— lo hacían aparecer como especialmente temible para la sociedad. Y de acuerdo con el Art. 36 del C. de P. P. al aplicar la sanción, tuvo en cuenta la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los móviles del mismo, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad y la personalidad del agente. (Casación Penal, 24 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 223, 1ª y 2ª).

310

ESTAFA

(Pena imponible).

En respuesta al cargo relacionado con la pena que se impuso al acusado por el delito de estafa, cabe reproducir por adecuado y concluyente en ese expreso objetivo, el siguiente aparte de la sentencia acusada: "La norma violada —artículo 408 del Código Penal— señala un mínimo de pena de un año de prisión y multa de diez pesos, pero este mínimo está llevado al doble por el artículo 1º del Decreto 2184 de 1951, y se debe tener en cuenta lo que dice el artículo 410 ibídem, o sea que cuando la cuantía de lo estafado fuere superior a diez mil pesos, la pena por el delito de estafa se aumentará hasta en otro tanto, como en el caso de autos, debiéndosele imponer en consecuencia a los copartícipes principales... la pena de tres años de prisión

a cada uno de ellos, multa de treinta pesos a favor del Tesoro Nacional y las accesorias legales". (Casación Penal, junio 7 de 1963, Tomo CII, Pág. 365, 1ª y 2ª).

311

ESTAFA

(Precepto del Art. 1769 del C. C.).

El precepto contenido en el Art. 1769 del Código Civil citado por el impugnante a fin de que se le tome en consideración, no permite darle a un delito de estafa el carácter de un hecho jurídico ausente de dolo. Si la víctima precisamente llevada a error por los procesados, manifiesta que les entregó en calidad de "préstamo", en diferentes sumas, la cantidad de cuatro mil setecientos setenta pesos, no porque el denunciante hable de "préstamo" deja de constituir la actividad de los sindicados un delito de estafa, si se atiende a los hechos acreditados en el proceso. (Casación Penal, marzo 27 de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 479).

312

ESTAFA

(Sanción mínima para este delito. Circunstancias de mayor y de menor peligrosidad).

De conformidad con los Arts. 408 del C. P. y 1º del Decreto extraordinario 2184 de 1951, la sanción mínima prevista para el delito de estafa es la de dos años de prisión.

Esta represión mínima como las que son señaladas para cualquier delito, sólo puede aplicarse "cuando concurren únicamente circunstancias de menor peligrosidad", (Art. 39 del C. P.). Y con respecto al procesado Rojas López es cierto que no obran en su contra circunstancias de mayor peligrosidad y sí las de menor peligrosidad, por su buena conducta anterior, como se desprende de los testimonios allegados al proceso. La sanción básica, de acuerdo con el Art. 410 del Código Penal, debe ser la de dos años de prisión y no la de treinta meses de la misma pena, como lo hace el ad-quem.

La gravedad del hecho delictuoso imputado a Rojas López, fundada en la cuantía del ilícito, no puede ser tomada en cuenta, de una parte, para aumentar ese mínimo de dos años de prisión con fundamento en el precepto contenido en el Art. 36 del Código Penal y, de otra parte, para señalar una sanción mayor, con base en lo que dispone el Art. 410 de la misma obra, pues se viola el principio *non bis in idem*.

En este particular, el cargo propuesto por el demandante resulta demostrado. No, así, en cuanto a la aplicación que el ad-quem hizo del citado Art. 410 del C. P., puesto que la cuantía de la estafa de que se hizo víctima al denunciante es superior, en mucho, a la suma de diez mil pesos. (Casación Penal, marzo 27 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 480).

313

ESTAFA

(Sanciones imponibles al estafador).

Dice el artículo 36 del C. P. que “dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad y la personalidad del agente”.

El artículo 408 de la misma obra fija una sanción de uno a siete años de prisión y multa de diez a dos mil pesos para quien cometa el delito de estafa. El mínimo de la pena privativa de la libertad fue elevado al doble por el artículo 1° del Decreto 2184 de 1951.

El fallador, por consiguiente, debía individualizar la pena, señalando “dentro de los límites” establecidos por la ley, la correspondiente al procesado, con miras a lograr los fines que con ella se persiguen, la defensa social, la adaptación del delincuente, etc. Era, pues, necesario que se atendiera a las disposiciones citadas y además a los artículos 37, 38 y 39 del estatuto penal.

La Corte en sentencia de 12 de septiembre de 1950, visible a la página 1957, del T.

LXVIII, interpretó el último de los preceptos citados.

El Tribunal al aplicar la sanción, tenía la facultad de apreciación otorgada por el artículo 36. Se aceptó la circunstancia de menor peligrosidad del numeral 1° del artículo 38, “pero habida consideración de los restantes elementos de ponderación que ordena el artículo 36 del C. P. y la cuantía del ilícito, que casi rebasa el límite que ordena un aumento de otro tanto, al tenor del artículo 410 *ibidem*, considera la Sala que la sanción decretada es equitativa y legal...”

No fue pues, caprichosa la aplicación de la ley penal, como no lo fue tampoco su interpretación. (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Tomo CII, Págs. 291 y 292, 2ª y 1ª).

314

ESTAFA Y FALSIFICACION
DE MONEDAS

(Elementos estructurales que caracterizan estos ilícitos).

Esta Sala en sentencia de 4 de abril de 1963, sentó la siguiente doctrina:

“El recurrente, aspira, a que la Corte deseché el concurso material de delitos, aceptado por el Tribunal fallador, y a que se admita, en cambio, la existencia de un concurso formal, pues en su concepto se violaron varias disposiciones de la ley penal con un solo hecho. De este parecer es el señor Agente del Ministerio Público.

“En realidad, en este caso, como pasa a verse, no hay concurso de delitos. La acción o las acciones imputadas a los reos buscaban un solo fin —la circulación de moneda falsa— y dieron nacimiento a un solo delito: el “De falsificación de monedas”, en tipo específico señalado en el numeral 4° del Art. 214 del Código Penal. La estafa, cargo deducido contra los procesados, está absorbida por la falsificación de monedas, en la situación contemplada aquí.

“En efecto, la estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. En ella el su-

jeto activo induce 'maliciosamente al propietario a despojarse de su dominio haciéndole creer lo falso como verdadero'. El actor se hace entregar la cosa ajena, por medio de artificios o engaños.

"En la falsificación de monedas, prevista en el numeral 4º del Art. 214 —cuando por este medio el agente, con perjuicio de tercero, obtiene un provecho ilícito, como es el caso de autos— se está frente a un típico caso de estafa, ya que el actor, esto es, el que "a sabiendas" pone "de cualquier modo en circulación monedas falsificadas o alteradas", lo hace para lograr la entrega por ese "modo" de una cosa, de un bien o de un valor cualquiera. Existe aquí como medio engañoso la moneda aparente que, por su identidad con la legítima, llega a inducir en engaño a quien la recibe. Así, el que con moneda falsificada o alterada compra un objeto cualquiera, no hace cosa distinta a apropiarse ese bien, valiéndose para ello de un eficaz medio insidioso; quien compra un inmueble y paga el precio con moneda falsa o alterada, lo adquiere, valiéndose de la misma suerte, de un artificio suficiente para inducir en engaño al vendedor; y quien simplemente cambia una moneda falsa por una legítima, se está haciendo a un valor, utilizando exactamente un "modo" para engañar a quien era dueño de la moneda legítima. Hay, pues, como se ve, en los distintos casos en que se pone en circulación moneda falsa, una disminución en el patrimonio de quien la recibe. Y fuera de ello, esto es, de perjudicar el patrimonio individual, se va contra la fe que el Estado ha depositado en la moneda. Sin que falten, desde luego, casos en que el perjuicio es meramente posible y no llega a actualizarse, como ocurre también en la estafa.

"La estafa se caracteriza por los siguientes elementos: a) Inducción en error, con engaños o artificios; b) provecho ilícito con perjuicio de otro; y c) relación de causalidad entre el engaño y la entrega del bien perseguido.

"En la circulación de moneda falsa, se exigen los mismos elementos, si bien el delito se caracteriza por un dolo específico,

que el legislador señala con la expresión "a sabiendas": a) Se induce en error por medio engañoso, la entrega de la moneda falsa; b) se obtiene con ello un provecho ilícito en favor del falsificador y en perjuicio de quien recibe la moneda falsa; y c) hay relación de causalidad entre el engaño y la entrega del bien perseguido.

"De donde se desprende que el delito de falsificación de monedas, en el caso del numeral 4º del Art. 214, y cuando es medio para obtener un provecho ilícito con perjuicio de tercero, es una estafa especialmente prevista, de vida autónoma, no sólo por la concurrencia en tal delito de los elementos estructurales de tal fraude, sino porque el legislador así lo ha estimado, al sacarlo del Título XVI y colocarlo dentro del Título VI del Código Penal.

.....
 ... "En el hecho imputado a los sindicados, se engañó, es cierto, a la dueña de un objeto, pero el medio empleado para inducir en error a la ofendida, fue la moneda falsa, esto es, se puso en circulación moneda falsa, con el ánimo de sacar de ello un provecho. El beneficio ilícito se obtuvo, al menos momentáneamente, pues la máquina de coser, comprada en los términos que reza el expediente, volvió a manos de su dueña, después de ésta entregarla a los falsificadores de moneda.

"Hay pues un típico caso de falsificación de moneda, en la forma contemplada en el numeral 4º del Art. 214 del C. P.

"Y si fuera de otra suerte, se estaría violando el principio non bis in idem, de acuerdo con el cual a una persona no se puede sancionar en dos ocasiones, por un mismo hecho. Y aquí el hecho es uno solo: la falsificación de moneda, en su circulación, o sea, la estafa por medio o artificio engañoso, que la ley tiene como delito, considerado especialmente dentro de un título y un capítulo, que no es aquél en donde se definió esa figura delictiva.

"No puede, por tanto, hablarse de un concurso de delitos, sino de uno simple de falsificación de monedas". (Casación Penal, 5 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 431 y 432, 2ª, 1ª y 2ª).

315

ESTIPULACION POR OTRO

(No es válida en un contrato prohibido por la ley, como es el de compraventa entre el padre y sus hijos menores).

No se ajusta al artículo 1852, C. C., el convenio de venta en que figuren como adquirentes, definitivos o eventuales, hijos menores del tradente, sin que sea válido invocar, como lo hace el sentenciador, la circunstancia de haberse tratado, a su juicio, de una estipulación para otro o de una agencia oficiosa, relaciones jurídicas que precisamente ligaban o habrían de ligar a quien ejercía la patria potestad y a los hijos bajo ésta. (Casación Civil, abril 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 27, 2ª).

316

ESTUPRO

(Preparación ponderada del delito).

Tiene razón el apoderado en la concreta impugnación al fallo, a través de la causal primera, por motivo de haber sido agravada la sanción al acusado, tomando en cuenta la circunstancia de mayor peligrosidad prevista en el ordinal 5º del artículo 37 del C. P., vale decir, la preparación ponderada del delito. Dada la naturaleza misma de la infracción juzgada, es obvio que el seductor para el logro de sus propósitos necesita no sólo de un tiempo prudencial para ganar la confianza y el afecto de la mujer, sino el empleo de maniobras aptas para la seducción. En este sentido, lo que el fallo considera como preparación ponderada del delito no entraña cosa distinta a la de uno de los elementos constitutivos del reato. (Casación Penal, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 382, 1ª y 2ª).

317

ESTUPRO

(Promesa de matrimonio).

En el delito de estupro, la promesa de matrimonio, en su específico carácter de

medio de seducción para conseguir la entrega sexual de la mujer, debe ser fraudulenta, precisamente porque es allí donde se encuentra el dolo propio de aquella figura delictuosa. (Casación Penal, junio 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 407, 2ª).

318

ESTUPRO

(Promesa matrimonial).

Es claro que la promesa matrimonial, como elemento constitutivo del estupro por seducción, es asunto amplia y contradictoriamente examinado por los doctrinantes del derecho penal, muy en especial para definir lo que debe entenderse por "formal" en la promesa. Pero no obstante las divergencias al respecto, es criterio racional y aceptable en derecho que el mérito inductivo de la promesa matrimonial hay que aceptarlo teniendo en cuenta diversos factores, atinentes unos al medio social, a las costumbres, otros. Y en lo indivisible o subjetivo, la credulidad de la mujer o su ingenuidad, y la misma seguridad que dimana de un prolongado período de relaciones propias al noviazgo.

Ocurre en este delito lo que acontece con la estafa. No puede el fallador ceñirse a un rígido criterio objetivo y descuidar las condiciones subjetivas. La promesa formal de matrimonio puede objetivamente ser así en muchos casos, mas en otros se torna "formal" a causa o por razón de la personalidad de la víctima, propicia al engaño en circunstancias diferentes a las de otras mujeres. (Casación Penal, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 382, 1ª).

319

EXCEPTIO NON ADIMPLETI
CONTRACTUS

(Mira a la titularidad).

Si, pues, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, la prosperidad en juicio de la pretensión encaminada a disolver por

esa causa las correlativas obligaciones, exige en primer plano que el demandante haya cumplido por su parte o que estuviese allanado a cumplir lo de su cargo en la forma y tiempo debidos (1546, 1609, C. C.).

En efecto: las obligaciones de cada una de las dos partes contratantes se explican y sustentan mutuamente, porque así reciben causa jurídica de modo recíproco. Sin allanamiento del actor carecería de motivo en derecho la acreencia que de su contraparte pretendiera exigir; del propio modo que por su incumplimiento estaría incapacitado para sustentar la disolución del vínculo jurídico, que precisamente ha desconocido.

Ello significa que la llamada excepción non adimpleti contractus mira a la titularidad. Por manera que si el pronunciamiento judicial acoge la súplica resolutoria del contrato, allí va incluido el entendimiento de que el actor cumplió o estuvo allanado a cumplir lo de su parte, mientras que el adversario no satisfizo en oportunidad la correlativa obligación. Sin que sea necesario expresar de otro modo que la excepción de contrato incumplido no prospera. (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 237, 1ª).

320

EXPLORACION DACTILOSCOPICA

(Su eficacia depende de la prontitud que se realice y cumple ejecutarla a la Policía).

La "Exploración dactiloscópica", cuya eficacia depende de la prontitud con que se realice, cumple ejecutarla a la Policía, que es la que puede obrar, en su necesaria y obligada colaboración para la investigación de los delitos, con esa rapidez que ella exige, obrar que, como es obvio, respecto al particular que se examina, no requiere previa autorización judicial, aunque ha de advertirse que, en el caso de autos, la "exploración dactiloscópica" la llevó a cabo, por medio de sus elementos y personal técnico, el Departamento Administrativo de Seguridad, no a iniciativa propia, que nada habría tenido de irregular, sino por disposición del juzgado que recibió la denuncia, según se desprende del contenido general

y conjunto de los documentos que aparecen en el expediente, documentos que permiten tener como absolutamente seguro que la predicha diligencia se practicó el mismo día del robo. (Casación Penal, 29 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 237, 1ª).

321

EXTRADICION

(Art. 9º del Código Penal).

No existiendo tratado de extradición entre Colombia y Suiza, es evidente que el presente caso, debe estudiarse a la luz de las normas pertinentes de la ley colombiana, conforme al principio establecido en el Art. 9º del Código Penal. (Casación Penal, 29 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 509).

322

EXTRADICION

(Auto de proceder).

El auto de proceder, como lo ha expresado la Corte en múltiples oportunidades, "constituye el pliego de cargos que se presenta al acusado, para que se defienda". Y es esa la cualidad fundamental que encierran los autos proferidos contra el ciudadano suizo reclamado: allí el juez de su país, con plenitud de poder jurisdiccional, le formula al procesado cargos concretos, legalmente calificados, sin que cambie la esencia de las cosas el que una providencia tal se llame en la legislación del Estado requirente con nombre distinto al que le reserva la ley colombiana. No le asiste, pues, razón al señor apoderado cuando sostiene, en su plausible labor de defender a quien en estas diligencias representa que la solicitud de extradición estudiada, se formuló sin aportar la pieza equivalente al auto de proceder. (Casación Penal, 29 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 509).

323

EXTRADICION

(Auto de proceder o su equivalente).

Carece de validez el argumento de que los proveídos dictados contra Von Gunten fue-

ron proferidos por un juez de instrucción y no por un juez superior. Ya pudo observarse, a través del contenido de las certificaciones del Fiscal General de la República y Cantón de Ginebra y del mismo juez aludido, que este último funcionario tiene competencia para dictar esa clase de providencias: "En virtud de dichos autos de proceder —expresa el Fiscal General—, el Juez de Instrucción está válidamente encargado del proceso penal y autorizado a proceder contra el interesado".

Por otra parte, la ley colombiana, al exigir como condición para que pueda ofrecerse o concederse la extradición, "que se haya dictado en el exterior auto de proceder o su equivalente", en manera alguna señala la categoría o el rango del funcionario o de la autoridad que debe proferirlo. (Casación Penal, 29 de marzo de 1963, Tomo CI, N° 2266).

324

EXTRADICION

(Delito militar).

Auncuando aparece de la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia que la República de Venezuela "no está obligada por la Convención sobre extradición aprobada durante la VII Conferencia Internacional Americana de Montevideo, por no haberla firmado y no haber adherido a ella posteriormente", bien cabe observar que, de acuerdo con la imputación hecha al Sargento de la Guardia Nacional de aquel país, el delito no puede ser calificado de "puramente militar".

En la citada Convención, se dice, en efecto, que "el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: ... f), cuando se trate de delitos puramente militares o contra la religión".

Son delitos estrictamente militares aquellas infracciones que lesionan sólo los intereses específicamente castrenses, como, por caso, la disciplina militar.

Por este aspecto, tampoco resulta excluido de la extradición el delito atribuido al

señor Cruz Mario Montemorro y que se desprende de los testimonios transcritos en la providencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela.

Por último, los elementos de juicio tenidos en cuenta para disponer la encarcelación preventiva del señor Montemorro constituyen ese mínimo probatorio exigido por el Art. 379 del Código de Procedimiento Penal de Colombia.

En efecto, son varios los testigos que afirman haber oído al sindicado expresar que había tenido que disparar, la noche de los hechos, contra los detenidos que pretendieron fugarse, y que de esos disparos resultaron cuatro personas muertas.

El Art. 379, citado, dice lo siguiente: "Cuando la infracción porque se procede, tuviere señalada pena de presidio o de prisión, el procesado será detenido, si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o partícipe de la infracción que se investiga o si el funcionario que decretare la detención lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en la infracción".

Es cierto que en las declaraciones aportadas aparecen algunas incongruencias, pero ellas no son de fondo. Los cuatro declarantes están acordes en haber oído al Sargento Cruz Mario Montemorro, referir que había disparado contra los fugitivos, habiendo muerto cuatro de ellos.

Las pruebas aducidas son, pues, suficientes para apoyar la solicitud de extradición, pues se acomodan a ese mínimo señalado en el artículo 379 del Código de Procedimiento Penal Colombiano. (Casación Penal, 13 de diciembre de 1963, Tomo CI, N° 2266).

325

EXTRADICION

(Delito político).

De aceptarse, conforme a los testimonios citados en la providencia de la Corte Supre-

ma de Justicia de la República de Venezuela, que al "extradituras" le es imputable el múltiple delito de homicidio cometido en las circunstancias que tales declarantes refieren, es obvio que su conducta no cabe ser calificada como delito político o hecho conexo con él.

La ley colombiana no define el delito político. El Código Penal de Italia da la siguiente noción, en el último párrafo del artículo 8º: "A los efectos de la ley penal es delito político todo aquel que ofende un interés político del Estado o un derecho político de ciudadano. Se considera, además, delito político al delito común, determinado en todo o en parte por motivos políticos". Realiza el anterior concepto una acertada amalgama de la sistemática objetiva y subjetiva, conforme a las corrientes doctrinarias que han buscado fijar su alcance.

Esta Sala encuentra que el delito común entra en la esfera del delito político, cuando entre uno y otro existe tan estrecha relación, que no se explique el uno sin la existencia del otro, y el motivo determinante sea de orden político. La objetividad de la lesión del bien jurídico tutelado en los delitos que ofenden la seguridad exterior o interior del Estado, enlaza en no pocas ocasiones, delitos comunes que ponen de manifiesto un tipo especial de delincuencia, para el cual las distintas legislaciones han acordado especial tratamiento, como, por caso, la excepción de extradición.

La Corte, en sentencia de 25 de abril de 1950 (G. J., Tomo LXVII, Nos. 2083-2084, página 543), dice: "Comparte la Sala el criterio de su colaborador fiscal sobre que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente: la expresión así lo indica, ésto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del Gobierno; y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecencialmente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos. Tal es el sentido natural y obvio del vocablo. Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones

que la ley emplea para consagrar los delitos políticos cuando requiere el propósito específico de derrocar el Gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio y lesiones causadas fuera de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionen por separado, acumulando, por excepción, las penas".

Ahora bien: si se acepta, como se dejó observado, que los hechos de que se dedica al Sargento de la Guardia Nacional de la República de Venezuela, señor Cruz Mario Montemorro, ocurrieron conforme lo refieren los declarantes citados, en el proveído de la Corte Suprema de Justicia de aquel país, es evidente que carecen, en absoluto, de cariz político, pues de tales testimonios se desprende que sólo se buscó impedir la fuga de los presos que eran conducidos hacia Barquisimeto. (Casación Penal, 13 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 462 y 463, 1ª, 2ª y 1ª).

326

EXTRADICION

(En la legislación colombiana se rige por los tratados públicos y a falta de éstos, por los preceptos pertinentes del C. de P. P.).

Cuando el procesado no ha sido condenado todavía, la extradición viene a constituir una forma de colaboración judicial, como ocurre en el presente caso.

En la legislación colombiana, este instituto se rige por los tratados públicos. Sólo a falta de éstos, se aplican los preceptos pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Con la República de Venezuela está vigente el Acuerdo suscrito en Caracas el día 18 de julio de 1911. (Casación Penal, 13 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 461, 1ª y 2ª).

327

EXTRADICION

(Hechos delictuosos considerados por la legislación penal colombiana).

Los hechos que se atribuyen al señor Von Gunten, en los autos proferidos por el Juez de Instrucción suizo, están también considerados como delictuosos por la legislación penal colombiana (Capítulo III, Título VI, Libro 2º del Código Penal y Capítulo V, Título XVI Ib.). Tales hechos, según se desprende de aquellas providencias, obran en concurso material contra el sindicado, y es incuestionable que la sanción privativa de la libertad, aún considerando aisladamente el delito de falsedad, vale decir, sin que opere el fenómeno del cúmulo jurídico, excede de cuatro años. (Casación Penal, 29 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 509).

328

EXTRADICION

(Mayor peligrosidad del agente reclamado).

Para desechar la tacha de que a la demanda de extradición no se aportaron los datos que se posean para establecer la mayor peligrosidad del procesado, basta recordar lo que sobre el particular ha expresado la Corte, a propósito de idéntico reparo:

“El aparte e) del Art. 1º del Decreto 2200 de 1938 prescribe, en efecto, que a la solicitud de extradición han de acompañarse los datos que se posean ‘para establecer la mayor peligrosidad del agente reclamado, tales como sus antecedentes de depravación y libertinaje, haber incurrido, anteriormente, en condenaciones judiciales o de policía, haber obrado por motivos innobles o fútiles, etc.’

“Como es racional, estos datos a que se refiere el expresado texto legal, nada tienen que ver con el concepto que debe emitir la Corte, en torno a la petición de extradición del señor Ernest Bachofner, puesto que sí,

como se dijo atrás y ahora se repite, ella no puede pronunciarse sobre su responsabilidad, tampoco puede ocuparse de nada que toque con la peligrosidad que le pueda ser propia, precisamente en razón de que ese es uno de los factores que, conforme al Art. 36 del C. P., sirve de base para la determinación en concreto de la sanción que haya de imponerse al responsable de un delito”. (Concepto de 13 de noviembre de 1959, sobre extradición del ciudadano suizo Ernest Bachofner). (Casación Penal, 29 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 509 y 510).

329

EXTRADICION

(Requisitos esenciales exigidos por la ley colombiana).

Dos son los requisitos esenciales que la ley nacional establece para que la extradición pueda ofrecerse o concederse: a) Que el hecho que la motiva, también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad no inferior a cuatro años; y b) Que por lo menos se haya dictado en el exterior auto de proceder o su equivalente. (Art. 709 del C. de P. P.). (Casación Penal, 29 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 508).

F

330

FACULTADES DEL CONGRESO

(En relación con las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse).

De acuerdo con los ordinales 4º y 19 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso acordar, por medio de leyes, “los planes y programas de todas las obras públicas” nacionales y decretar, con arreglo a esos “planes y programas”, las que hayan de emprenderse o continuarse. (Sala Plena, 30 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 41, 1ª).

331

FALSEDAD

(Efectos de la equiparación entre instrumentos negociables e instrumentos públicos).

Nuestro Código Penal, en lo relativo a la falsedad en documentos, sobre todo en lo dispuesto en el Art. 233 del mismo dice: "El particular, o el funcionario o empleado público que no se encuentre en el caso previsto en el inciso 1º del Art. 231, que cometa en escrituras, documentos públicos u oficiales, o en instrumentos negociables, alguna de las falsedades enumeradas en dicho artículo, incurrirá en presidio de 2 a 8 años".

Así, esta disposición le concede, por el aspecto penal y en relación con la falsedad a ciertos documentos privados, como los instrumentos negociables, aunque por su naturaleza tengan el carácter de documento privado, la misma protección legal de los documentos públicos, equiparándolos a éstos, para los efectos penales, cuando se trate de la falsedad de ellos.

La redacción del artículo transcrito, no da lugar a suponer que la simulación que nuestra ley hace para los efectos penales, entre los documentos públicos u oficiales y los instrumentos negociables, sea únicamente para los efectos de la pena, como lo sostiene el señor recurrente, sino también para todos los efectos.

La equiparación que nuestra ley penal hace (Art. 233), entre documentos públicos u oficiales y los instrumentos negociables, no es simplemente para los efectos de la sanción que ha de imponerse en el caso en que se cometa la falsedad en uno u otro de estos documentos, sino que dicha asimilación se hace *quoad delictum*, como ocurría por ejemplo en el anterior Código Penal italiano.

La equiparación que nuestra ley hace en relación con la falsedad entre las escrituras públicas o documentos oficiales y los instrumentos negociables, es en cierto modo una ficción jurídica, que por lo mismo que

contraría la naturaleza intrínseca de ciertos documentos privados, como son los instrumentos negociables, crea dificultades y problemas delicados en relación con su aplicación y, en consecuencia, produce efectos que al parecer resultan demasiado rigurosos cuando se trata de resolver problemas como el aquí planteado.

Pero lo cierto es que uno de los efectos de la equiparación que hace nuestra ley penal entre instrumentos negociables y los instrumentos públicos, es el de que cuando se trata de la falsedad de aquéllos, basta para que se consume el delito, la sola formación o *edictio falsis* de un instrumento negociable, en el que se verifica la mutación de la verdad con intención criminal, sin que sea necesario para que el delito se consume, como ocurre en los demás documentos privados, que se produzca un perjuicio a terceros o que se haga con intención de causarlo, como expresamente se exige para los otros documentos privados en el Art. 240 del Código Penal.

Por ésto, cuando quien falsifica un instrumento negociable, entre los que figura el cheque, y el autor de la falsificación lo usa posteriormente en perjuicio de terceros, obteniendo un provecho ilícito, la jurisprudencia ha considerado que el autor de estos hechos, incurre en un concurso material de los delitos de falsedad y estafa, pues con estos dos hechos, o sea la mutación de la verdad con el instrumento negociable y el uso posterior de él, por parte del falsificador, se violan las normas contenidas en los Arts. 233, que sanciona, al igual que los documentos públicos la falsedad en los instrumentos negociables y el 408 del Código Penal que prevé y sanciona el delito de estafa (Casación Penal, noviembre 28 de 1963, Tomo CIII, Págs. 412 y 413, 1ª y 2ª, 1ª y 2ª).

332

FALSEDAD EN DOCUMENTOS

(Caso previsto en el Ord. 1º del Art. 231 del Código Penal).

Para que se tenga el delito de falsedad en documentos, en el caso previsto en el

Ord. 1º del Art. 231 del Código Penal (contrafacción o fingimiento de letras, firma o rúbrica), es suficiente la aptitud del documento para engañar, ésto es, que sea capaz de crear un juicio equivocado sobre un hecho concreto. No es necesario, pues, que el agente cumpla una tan perfecta imitación de la firma, en la que se hayan captado, inclusive, los valores kinéticos o expresivos del grafismo genuino, que pueda crear una situación de perplejidad aun al mismo perito en grafología.

El precepto contenido en el Ord. 1º del Art. 231 del Código Penal, de otra parte, se refiere tanto a los casos de imitación (contra-hacer) como a los de fingimiento (simular o aparentar). Y bien sabido es, que finge una firma quien la supone o aparenta aunque no se trate de imitarla. Si se considera que sólo se tiene la hipótesis de falsedad en documentos a que se refiere el ordinal citado cuando se imita "letra, firma o rúbrica", tendría que admitirse una arbitraria restricción de la norma que se examina, la cual, se repite, también alude al simple fingimiento.

Esta Sala en providencia de 26 de mayo de 1959 (G. J., T. LXXXVII, Pág. 801), dice lo siguiente: "No es lo mismo contra-hacer que fingir, términos empleados en el Ord. 1º del Art. 231 del C. P. Contra-hacer significa remedar o imitar, 'Hacer una cosa tan parecida a otra, que con dificultad se distinguen'. En cambio, fingir es simular, aparentar, 'dar existencia real a lo que realmente no la tiene'. Contra-hace una firma quien la imita. La finge quien la supone o aparenta aunque no trate de imitarla, Cuando en un documento se pone la firma de una persona imaginaria o de la que no sabe firmar, podrá hablarse de fingimiento de firma, no de contrafacción, pues lo que no existe no puede imitarse o remedarse. También finge firma el que pone en un documento la de una persona real', pero sin imitarla, bien porque desconoce sus verdaderos caracteres o porque la contrafacción no se necesita para el logro de los fines que busca el falsario". (Casación Penal, 27 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 419 y 420).

FALSIFICACION DE MONEDA

(Circulación dolosa).

El artículo 214 del Código Penal describe, en cada uno de sus cinco ordinales, diversas hipótesis delictivas, vale decir, cinco eventos de delitos autónomos. Y es claro que la ley debió sancionar, en ese carácter, todas las conductas precedentes a la circulación, porque si así no lo hubiera hecho, como dice Hungría, quedarían en la esfera correspondiente a simples actos preparatorios de esa misma circulación.

Hay circulación de moneda falsa, cuando ella es puesta por el tenedor en condiciones que no excluya la posibilidad de que cumpla aquel objetivo y entre, por consiguiente, a confundirse con los valores genuinos.

Son infinitos los modos como se puede poner en circulación la moneda. A título de ejemplo, indican los autores que los casos más corrientes son éstos: Abandono en lugar público, venta, cambio, depósito, descuento, donación, propina, limosna (sea a persona o en alcancías especiales, como en el caso de "El Minuto de Dios", o a las iglesias), consignación a otro, como en el evento de la doméstica a quien se le entrega el dinero para "el diario"; también puede usarse como medio para poner a funcionar aparatos eléctricos, como los llamados "traganiqueles", o los teléfonos públicos, etc.

Todas estas conductas, que además deben estar inspiradas por el dolo característico del delito reforzado por el "a sabiendas", integran el delito de "falsificación de monedas" en la modalidad de la circulación dolosa, y es evidente que de su enumeración, hecha sólo en vía de ejemplo y para destacar las formas más comunes de comisión del delito, se desprende claramente que para que ésto ocurra no se hace necesario que se produzca ningún resultado externo independiente de la conducta, revelada en acto único y simple, con lo cual se concluye en que se trata de un delito cuyo iter criminis no es fraccionable y en que, por lo tanto, no admite la figura de la imperfección.

Por lo demás, cabe observar, en apoyo vigoroso de la anterior conclusión, que si para que surja el delito de falsificación de moneda, en la modalidad que se estudia, es indispensable que la moneda falsificada presente características semejantes a la genuina, es decir, que tenga la capacidad suficiente para engañar al hombre de atención común, ello está indicando que para la integración de la conducta consumativa del delito no es necesario realizar ninguna maniobra, ni ninguna operación diferente a la de la simple entrega, depósito, venta, etc.

El delito de falsificación de moneda, en la modalidad de circulación, prevista en el ordinal 4º del artículo 214 del C. Penal, no da cabida ni a la tentativa ni a la frustración, en virtud, precisamente de carecer de iter criminis fraccionable, lo que tanto significa que, en el caso de autos, se trata, en consecuencia, de un delito consumado. (Casación Penal, septiembre 12 de 1963, Tomo CIII).

334

FALSIFICACION DE MONEDA

(En la modalidad contemplada en el numeral 4º del Art. 214 del C. P.).

En el hecho imputado a los reos se engañó, es cierto, a la dueña de un objeto, pero el medio empleado, para inducir en error a la ofendida, fue la moneda falsa, ésto es, se puso en circulación moneda falsa, con el ánimo de sacar de ello un provecho. El beneficio ilícito se obtuvo, al menos momentáneamente, pues la máquina de coser, comprada en los términos que reza el expediente, volvió a manos de su dueña, después de ésta entregarla a los falsificadores de moneda.

Hay, pues, un típico caso de falsificación de moneda, en la forma contemplada en el numeral 4º del Art. 214 del C. P.

Y si fuera de otra suerte, se estaría violando el principio de non bis in idem, de acuerdo con el cual a una persona no se puede sancionar en dos ocasiones, por un mismo hecho. Y aquí el hecho es uno solo: la falsificación de moneda, en su circula-

ción, o sea, la estafa por medio o artificio engañoso, que la ley tiene como delito, considerado especialmente, dentro de un título y un capítulo, que no es aquél en donde se definió esa figura delictiva.

No puede, por tanto, hablarse de un concurso de delitos, sino de un simple delito de falsificación de moneda.

Vistas así las cosas, tendrá que admitirse que el Tribunal Superior al aplicar la sanción a los procesados, erró en la interpretación de la ley y, por ende, dio a ella una aplicación indebida.

Al considerar el fallador de instancia que se trataba de un concurso material de delitos, aplicó de acuerdo con el Art. 33 del C. P. la pena correspondiente al delito más grave y la aumentó prudencialmente. Fue así como impuso a los procesados siete (7) años de presidio y sanciones accesorias.

Estimándose por la Corte que no hay concurso, sino un solo delito de falsificación de monedas, la pena imponible es la señalada en el Art. 214 del C. P., pero aumentada de acuerdo con el Decreto 2184 de 1951. (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 209, 1ª y 2ª).

335

FALSIFICACION DE MONEDAS

(Penas imponibles por este delito).

La continuidad prevista en el Art. 32 del C. P. no juega papel alguno en el delito de falsificación de monedas, porque es propio de estas infracciones, diversificar la colocación de los títulos falsos.

En tales circunstancias la pena imponible a los acusados es la mínima prevista en el Art. 214 del C. P. en concordancia con el Art. 1º del Decreto N° 2184 de 1951. (Casación Penal, 5 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 433, 2ª).

336

FALSIFICACION DE MONEDAS

(Tipificación del delito).

En el Código Penal Colombiano no se menciona el delito de "circulación de mo-

neda", y así se habla, en cambio, en el Título VI del Libro II de la mencionada obra, "De la falsificación de monedas, papeles de crédito público y otros valores". Dentro de esta denominación, se tipifica un delito de falsificación de monedas, que consiste en poner "a sabiendas", y "de cualquier modo en circulación monedas falsificadas o alteradas". La circulación de moneda legítima no es delito, y ello no obstante, estaría comprendido dentro de la denominación que trae el auto vocatorio contra los procesados.

Se hace esta observación para que, en adelante, los autos de proceder se pronuncien, teniendo a la vista los ordenamientos del Art. 431 del C. de P. P., especialmente lo que dice relación al contenido de la parte resolutive de los mismos, y se evite así cualquier informalidad, o motivo capaz de invalidar la actuación. (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Tomo CII, Págs. 207 y 208, 2ª y 1ª).

337

FALSIFICACION DE MONEDAS Y ESTAFA

(Elementos estructurales que los caracterizan).

En efecto, la estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. En ella el sujeto activo induce "maliciosamente al propietario a despojarse de su dominio, haciéndole creer lo falso como verdadero". El actor se hace entregar la cosa ajena, por medio de artificios o engaños.

En la falsificación de monedas, prevista en el numeral 4º del Art. 214 —cuando por este medio el agente, con perjuicio de terceros, obtiene un provecho ilícito, como en el caso de autos— se está frente a un típico caso de estafa, ya que el actor, ésto es, el que "a sabiendas" pone "de cualquier modo en circulación monedas falsificadas o alteradas", lo hace para lograr la entrega por ese "modo" de una cosa, de un bien o de un valor cualquiera. Existe aquí como medio engañoso la moneda aparente que, por su identidad con la legítima, llega a inducir en engaño a quien la recibe. Así, el que con moneda falsificada o alterada com-

pra un objeto cualquiera, no hace cosa distinta a apropiarse ese bien, valiéndose para ello de un eficaz medio insidioso; quien compra un inmueble y paga el precio con moneda falsa o alterada lo adquiere, valiéndose, de la misma suerte, de un artificio suficiente para inducir en engaño al vendedor; y quien simplemente cambia una moneda falsa por una legítima, se está haciendo a un valor, utilizando exactamente un "modo" para engañar a quien era dueño de la moneda legítima. Hay, pues, como se ve, en los distintos casos en que se pone en circulación moneda falsa, una disminución en el patrimonio de quien la recibe. Y fuera de ello, ésto es, de perjudicar el patrimonio individual, se va contra la fe que el Estado ha depositado en la moneda. Sin que falten, desde luego, casos en que el perjuicio es meramente posible y no llega a actualizarse o realizarse, como ocurre también en la estafa.

La estafa se caracteriza por los siguientes elementos: a) Inducción en error, con engaños o artificios; b) Provecho ilícito con perjuicio de otros; y c) Relación de causalidad entre el engaño y la entrega del bien perseguido.

En la circulación de moneda falsa, se exigen los mismos elementos, si bien el delito se caracteriza por un dolo específico, que el legislador señala con la expresión "a sabiendas": a) Se induce en error por medio engañoso, la entrega de la moneda falsa; b) Se obtiene con ello un provecho ilícito en favor del falsificador y en perjuicio de quien recibe la moneda falsa, y c) Hay relación de causalidad entre el engaño y la entrega del bien perseguido.

De donde se desprende que el delito de falsificación de monedas, en el caso del numeral 4º del Art. 214, y cuando es medio para obtener un provecho ilícito con perjuicio de tercero, es una estafa especialmente prevista, de vida autónoma, no sólo por la concurrencia en tal delito de los elementos estructurales de tal fraude, sino porque el legislador así lo ha estimado, al sacarlo del Título XVI y colocarlo dentro del Título VI del Código Penal. (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 208, 1ª y 2ª).

338

FALTAS CONTRA LA ETICA EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA

(Averiguación a que alude el Art. 12 de la Ley 69 de 1945).

De acuerdo con lo previsto en el Art. 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".

Si bien el Art. 12 del mismo estatuto 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, lo cual resulta equiparable a lo que se cumple en el procedimiento ordinario, cuando se califica el mérito de la investigación y se tiene alguno de los casos indicados en el Art. 437 del C. de P. P.

De otra parte, es cierto que el Art. 12 de esta Ley 69 de 1945 dispone que "cuando la sentencia definitiva fuere absolutoria, se seguirá de oficio el procedimiento por calumnia contra el autor o autores de la denuncia". Sin embargo, es obvio que si no aparece cometido por el querellante el delito de falsas imputaciones, por haber obrado, por caso, de buena fe, o porque los hechos, a pesar de ser ciertos, no tienen el alcance de falta contra la moral profesional y el denunciante estimó, sin malicia, que sí la configuran, la investigación de que trata el artículo citado es improcedente.

La acción penal debe ser adelantada cuando el delito existe siquiera como hipótesis y el procedimiento es oficioso. Mas cuando los hechos no permiten, ni aún hipotéticamente, ser calificados como delictuosos, el adelantamiento de un proceso penal, por ello resulta por lo menos inútil.

En el presente caso aparece que el querellante obró de buena fe al estimar como faltas contra la moral profesional los acontecimientos por él denunciados. De consiguiente, no es del caso disponer la averiguación a que alude la norma de la Ley 69

de 1945 como así lo entendió el a-quo al guardar silencio con este particular. (Casación Penal, 22 de enero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Páginas 243 y 244).

339

FALTAS CONTRA LA ETICA PROFESIONAL

(Prescripción de la acción).

El día del resarcimiento de los posibles perjuicios que la supuesta falta contra la ética en el ejercicio de la abogacía, en el caso sub-judice, hubiere ocasionado alguien, no es el momento consumativo de la infracción, como obviamente no lo es, en la hipótesis del delito de abuso de confianza por retención indebida de un bien mueble ajeno, el instante en que el agente restituya, pues es bien sabido que resulta consumado cuando la retención indebida comienza. Si así no fuese, se tendría el absurdo de que la acción penal, ya por la falta contra la ética en el ejercicio de la abogacía o bien por el delito de abuso de confianza, en un caso en el que el profesional, como mandatario, retenga ilícitamente lo que debe entregar a su mandante, prescribiría en forma distinta para lo uno y lo otro: para el delito por lo menos en cinco años, contados a partir del momento en que la retención indebida se inició, y para la falta disciplinaria (contravención) en un año, desde cuando el agente lleva a cabo la restitución, lo cual llevaría, como hubiera sucedido en este asunto, a hacer más largo el término de la prescripción de la acción penal para la contravención, que el requerido para el delito. (Casación Penal, 22 de enero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 248).

340

FILIACION NATURAL

(Adelantamiento de la acción, según el Derecho Internacional Privado).

La doctrina más avanzada en Derecho Internacional Privado, es la de que las acciones de estado, y especialmente la de filiación natural se deben adelantar por los

Tribunales del Estado en que se produjeron, como lo demuestra el artículo 63 del Código de Bustamante que dispone: "La investigación de la paternidad y la maternidad y su prohibición, se regulan por el derecho territorial". (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Pág. 252, 1ª).

341

FILIACION NATURAL

(Sujeto pasivo de la acción, muerto el pretense padre).

No ha dispuesto la ley civil que, muerto el pretendido padre natural, la acción de filiación que, en semejante circunstancia, haya de intentarse, sólo pueda serlo contra los parientes del causante o sus sucesores por razón de vínculo familiar. No. El posible sujeto pasivo de esta acción lo será, entonces, todo aquél contra quien, como heredero del causante, tenga el pretense hijo natural interés en hacerla valer. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 144, 2ª).

342

FILIACION NATURAL, REFORMA DE TESTAMENTO Y PETICION DE HERENCIA

(Promoción de la acción cuando se ha cedido parte de los derechos en la sucesión del presunto padre natural).

Por ser la acción de filiación, extrapatrimonial y autónoma en sí, son indiferentes a su recibimiento y prosperidad, los motivos por los cuales el pretendido hijo natural la proponga, los que, por lo tanto, pueden ser, ya de orden patrimonial, ya de orden simplemente moral, como lo sería el mero interés de establecer el vínculo de la sangre o familia, sin que por lo mismo pueda entrarse en la discriminación de estos fines, para recortar o restringir el ámbito jurídico-procesal dentro del cual la acción puede moverse.

No es, pues, admisible la pretensión de que, tratándose en el litigio de "una acción de filiación natural con fines estrictamente

patrimoniales", ella es inseparable del interés económico perseguido y, por tanto, de las de reforma del testamento y petición de herencia; y que, como el actor cedió parte de sus derechos en la sucesión del presunto padre natural, no puede ahora por sí solo, independientemente de los cesionarios, intentar la acción de filiación.

Si, como ya se dijo, ésta le compete personal y autónomamente, con independencia de todo motivo distinto del interés en establecer la filiación misma, y si la acción por su propia naturaleza es intransferible e indivisible, es claro que el interesado en la misma puede establecerla por sí solo y, por lo tanto, cualquier medio exceptivo referente a las acciones sobre reforma del testamento y petición de herencia que se le hayan acumulado, en la hipótesis de que el medio fuese valedero, en nada podría afectar o perjudicar a la primera. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 143, 1ª y 2ª).

343

FRAUDE

(No es sinónimo de ocultación).

El fraude puede, es cierto, manifestarse por actos ocultos. Pero, en personas avisadas se da también a la luz del día, con el ánimo bien estudiado de obtener para la actividad un consentimiento, al menos tácito. Si la presunta víctima, conocedora de la actividad del sujeto activo del delito, no se opone, en forma alguna, y antes bien, guarda silencio, podría pensarse que está aceptando tácitamente la acción dañosa. En tal caso, el perjudicado mal podría quejarse por el acto que le causó daño. De manera que fraude no es sinónimo de ocultación. (Casación Penal, 9 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 406, 1ª).

344

FUERO PENAL CASTRENSE

(Para los delitos típicamente militares).

La Constitución Nacional (artículo 170) estableció el fuero militar para los miem-

bros del ejército "en servicio activo y en relación con el mismo servicio", caso de infracciones penales y asignó su conocimiento a "Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar". El texto de la Carta citado, no establece fuero sino para los delitos típicamente militares y pretender extenderlo a los delitos comunes sobrepasa el ordenamiento constitucional.

En tales condiciones, como es obvio, la Corte para definir la competencia ha tenido como prevalente el acotado artículo 170 y le ha dado aplicación, en armonía con el 215 ibídem. (Casación Penal, mayo 29 de 1963, Tomo CII, Pág. 355, 1ª).

345

FUERO PENAL MILITAR

(Los delitos cometidos por miembros de la Policía Nacional, no son del conocimiento de la justicia penal castrense).

Por Decreto 0010 de 11 de octubre de 1961, el Gobierno Nacional, declaró turbado el orden público en todo el territorio nacional, y posteriormente por Decreto 2828 de 10 de noviembre del mismo año, dispuso que "todos los delitos de competencia de la justicia penal militar", con algunas excepciones, se juzgarían y fallarían por medio de Consejos de Guerra Verbales. Pero a la época de esos decretos, la Policía Nacional, ya carecía del fuero penal militar, pues la institución había quedado desincorporada de las Fuerzas Militares y había adquirido el carácter de civil desde el 18 de julio de 1960. No eran, en tal momento, los delitos cometidos por miembros de la Policía, del conocimiento de la justicia penal castrense.

Es más: el artículo 588 del C. de J. P. M., enseña que "los delitos de competencia de la Justicia Penal Militar, se juzgarán por el procedimiento de los consejos de guerra verbales, cuando así lo determine el Gobierno Nacional", en caso de turbación del orden público. (Casación Penal, septiembre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 364, 2ª).

346

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

(Condiciones para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito liberatorios de la responsabilidad).

Con relación a la fuerza mayor o caso fortuito, liberador de responsabilidad, ha dicho la Corte lo que sigue:

"Ningún acontecimiento en sí mismo constituye fuerza mayor o caso fortuito liberatorio con respecto a una determinada obligación contractual. La cuestión de la fuerza mayor no es cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos. Cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor; b) No haber concurrido una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual; c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor— dominado por el acontecimiento— en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad "relativa") de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto del acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización".

"Esos cuatro caracteres de la fuerza mayor liberatoria (o caso fortuito liberatorio, pues ya tiene establecido la doctrina que las dos expresiones son sinónimas) pueden reducirse, bien analizadas las cosas, a la noción de imposibilidad de ejecución que se subdivide en varios elementos; en el espacio, imposibilidad de ejecución propiamente dicha, y, en el tiempo, imposibilidad de prever y evitar el acontecimiento (Demogue Tomo VI N° 536). En efecto: la no imputabilidad (en sus dos manifestaciones:

ausencia de culpa anterior y ausencia de culpa concomitante), constituye un requisito que en realidad queda absorbido por el de la irresistibilidad, que es la imposibilidad para el deudor de obrar de modo distinto a como ha obrado; y por su parte, la imprevisibilidad queda en la imposibilidad absoluta de ejecutar, que implica imposibilidad de prever y de evitar". (Casación, 5 de junio de 1935, G. J., T. CXII, N° 1897, Pág. 54).

"Hay muchos hechos de la naturaleza de los expresados en el Art. 1° de la Ley 95 de 1890, que sustentan por sí mismos los caracteres de fortuito y pueden ser obstáculo invencible para el cumplimiento de la obligación. El rayo y el terremoto, por ejemplo, son acontecimientos súbitos, que avasallan el poder del hombre. Es difícil escapar a sus efectos aniquiladores y prever el fenómeno. Pero no son raros los casos de esta naturaleza que sea siempre y en todo, supuesto causas de irresponsabilidad. El naufragio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad, propuestos por el artículo citado, como ejemplos de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos. Si el deudor, a sabiendas, que embarca en una nave averiada, que zozobra y le hace perder lo que debe; temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación en su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por su naturaleza extraño y dominador, no configuraría un caso fortuito liberatorio del deudor. Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la imposibilidad. De consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito, cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor".

"Por ende, en tanto que sea posible prever la realización de un evento suscep-

tible de oponerse a la ejecución del contrato, y que este evento pueda evitarse con mediana inteligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitiría evitar encontrarse en semejante situación. El incendio, la inundación, el hurto, el robo, la muerte de los animales, el daño de las casas, etc., son hechos en general previsibles, y que por su sola ocurrencia no acreditan el caso fortuito o la fuerza mayor, porque dejan incierto si dependen o no de culpa del deudor. Por consiguiente, es racional que el deudor que alegue uno de éstos, o parecidos acontecimientos, pretendiendo librarse del cumplimiento de su obligación, debe no sólo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que excluyen la culpa. Y la presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento, cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prevenir e impedir. Por ejemplo, el robo o el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con sólo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito, sino probando que no obstante aquellas previsiones fue imposible evitar el suceso; como cuando se consuman por un asalto violento que domina la guardia suficiente con que se custodiaba la cosa. Pero cuando la causa del robo queda ignorada, cuando ni siquiera se conoce el autor, entonces no hay derecho a exculparse con el caso fortuito para librarse de la respectiva obligación. La presunción de culpa sigue pesando sobre el obligado" (Sent. Sala de Negocios Generales, 31 de agosto de 1942, G. J., T. LIV; 27 de noviembre de 1942, T. LV, Pág. 166; Casación, 28 de abril de 1951, T. LXIX, Pág. 555).

De conformidad con la anterior doctrina, para que la Nación hubiera quedado exonerada de la responsabilidad que le incumba a tenor del Art. 55 del Código de Aduanas, no bastaba que las mercancías hubieran perecido en un incendio, sino que habría sido necesario que éste hubiera ocurrido como consecuencia de una fuerza mayor o

caso fortuito. (Sala de Negocios Generales, 18 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 731 y 732, 1ª y 2ª, 2ª).

G

347

GANANCIALES

(Su venta. Tres formas distintas que puede revestir. Efectos jurídicos correspondientes).

De larga data, la Corte tiene asentado que la venta que los herederos hacen de sus derechos en la sucesión, o la cónyuge de sus gananciales, puede revestir tres formas: a) En abstracto, en su totalidad o en cuota sin vinculación a ninguna especie; b) Radicados en determinado bien de la comunidad herencial o social; y c) De un cuerpo cierto de tales comunidades.

La venta de la totalidad de los gananciales o de una cuota de ellos, confiere al cesionario la personería para intervenir en la liquidación de la sociedad, a fin de que se le adjudiquen los bienes que corresponden al derecho transferido.

La venta de los gananciales vinculados en un bien, confiere asimismo personería al cesionario para hacerse parte en la liquidación de la sociedad conyugal, y para pedir que se le reconozca su derecho en los términos del contrato, sin que éste sea oponible a los demás interesados en el juicio en que se adelanta la liquidación, ni obligatorio para el partidor, pero si el patrimonio se lo permite, puede acogerlo y reconocer el derecho en él estipulado.

A la venta de un cuerpo cierto, la ley (artículo 1401 del C. C.) le reconoce validez, pero en forma condicional, es decir, que si en la partición se le adjudica al cónyuge que lo transfirió, se confirma la venta y efecto retroactivo, pero si se adjudica a otro interesado, la venta se mira como de cosa ajena. (G. J., XLIX, 230-231, LXXVIII, 898-899, LXXXVIII, 578-579). (C²sación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 90).

348

HERENCIA DEL MUERTO PRESUNTO

(Tiempo y modo de su apertura, delación y disposición).

En el caso de muerte presunta, varían el tiempo y modo en que se realizan los fenómenos jurídicos de apertura y de delación de la herencia, y en que se puede disponer de ésta.

En efecto, dentro del sistema regulador de la declaración de muerte presunta se distinguen tres períodos, así: el de la mera ausencia, el de la posesión provisoria de los bienes del desaparecido y el de la posesión definitiva de los mismos bienes.

El período de mera ausencia consiste en el desaparecimiento de una persona del lugar de su domicilio y en la incertidumbre sobre su existencia a causa de no haberse tenido noticias de ella (C. C. 96). Durante este período la ley sólo autoriza tomar aquellas medidas que son necesarias para atender a la protección y defensa de los intereses del ausente, tales como el nombramiento de un curador de bienes, cuando el desaparecido no ha dejado representante convencional o legal (C. C. 561).

Si el lapso de mera ausencia se prolonga por más de dos años, quien tenga interés, puede impetrar la declaración judicial de muerte presunta mediante el cumplimiento de los requisitos que señala la ley (C. C. 97). Satisfechas esas formalidades, el juez declara al desaparecido presuntivamente muerto y señala el día en que debe suponerse acaecido el fallecimiento. Ese día corresponde por lo general al último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del ausente; por excepción el Juez debe fijar como día presuntivo de la muerte aquél en que al desaparecido le haya sobrevenido un accidente grave como herida en acción de guerra, naufragio de la embarcación en que viajaba u otro peligro semejante, siempre que se demuestre este suceso y que desde entonces hayan transcurrido cuatro años.

Esta declaración de muerte presunta no produce ningún efecto inmediato respecto

de los bienes del desaparecido, pero sí está llamada a causarlo en el futuro. Mediante ella no se altera la representación del ausente ni la administración de sus bienes por su apoderado general, por su representante legal o por el curador que se le haya designado, según el caso.

Transcurridos dos años desde el día señalado como fecha de la muerte presunta, el Juez, también a petición de interesado, decreta en favor de los herederos la posesión provisoria de los bienes del desaparecido. Este decreto produce varios efectos, tales como éstos: disuelve la sociedad conyugal que tuviere el desaparecido; autoriza la apertura y publicación del testamento cerrado o la aducción del abierto que el mismo ausente haya dejado (C. C. 99 y 1820); pone fin a la patria potestad que ejercía el muerto presunto, así como también a la curaduría de sus bienes (C. C. 314 y 579).

Por el mismo decreto de posesión provisoria los herederos toman la administración de los bienes del muerto presunto, pero no adquieren sobre éstos ningún derecho real ni pueden sin licencia judicial disponer de los mismos bienes (C. C. 103). Como excepción a esta regla la ley otorga a los herederos el derecho de hacer suyos los frutos naturales y civiles de los bienes que reciben en administración provisional (C. C. 104).

Lo preceptuado por el artículo 102 del C. C. no se conforma con la realidad del sistema, porque la posesión provisoria no produce la apertura de la sucesión del muerto presunto, debiendo entenderse en consecuencia que la representación atribuida a los poseedores provisorios se refiere a los intereses del desaparecido que ellos administran en sustitución del representante convencional o legal o del curador, cuyas funciones concluyen al otorgarse la referida posesión provisoria.

Por regla general, la posesión definitiva de los bienes del muerto presunto se decreta después de pasados cuatro años de concedida la provisional, si para entonces no se ha hecho presente el desaparecido o no se tuvieren tampoco noticias de él (C. C.

105). Por vía de excepción puede otorgarse también esta posesión definitiva en estos casos: primero, cuando han transcurrido cuatro años desde que el desaparecido sufrió un siniestro, como un naufragio, una herida grave en guerra u otro peligro similar (C. C. 97); segundo, cuando han pasado dos años desde el día presuntivo de la muerte, y se probare que han corrido setenta a partir del nacimiento del desaparecido (C. C. 98); tercero, cuando han discurrido quince años desde la fecha de las últimas noticias del desaparecido (C. C. 98).

El decreto de posesión definitiva de la herencia del muerto presunto produce varios efectos, de los cuales vale recordar los de que tratan los Arts. 105 y 106 íbidem.

La sucesión del muerto presunto no se abre ni se defiere sino con el decreto de posesión definitiva de sus bienes; pero en éste caso, tales fenómenos de apertura y delación de la herencia se entienden realizados desde el día señalado como fecha de la muerte presunta, es decir, que sus efectos se retrotraen a esa fecha. Así lo expresó ya la Corte en casación de tres de octubre de 1955 (LXXXI, 368). En esa misma fecha queda señalado el patrimonio del desaparecido, en el cual suceden los herederos al causante presuntivamente fallecido (C. C. 100). (Casación Civil, agosto 8 de 1963, Tomo CIII, Págs. 88, 89 y 90, 2ª, 1ª y 2ª, 1ª).

349

HIJOS NATURALES

(Derechos sucesorales de éstos en concurrencia con los legítimos en relación con el Tratado suscrito entre Colombia y Ecuador).

El artículo 53 del Tratado sobre Derecho Internacional Privado, aprobado por la Ley 13 de 1905, consagra un límite a la aplicación de la ley extranjera en estos términos: "Las leyes, sentencias, contratos y demás actos jurídicos que hayan tenido origen en el país extranjero, sólo se observarán en la República en cuanto no sean incompatibles con su constitución política, con las leyes de orden público y con las buenas costumbres".

En el gobierno de la sucesión por causa de muerte, está interesado el orden público de todo Estado, porque es parte del régimen jurídico de la familia y de la propiedad, que tienen una organización propia.

Aceptar la concurrencia de un hijo natural nacido en Colombia de padre colombiano con el hijo legítimo del mismo padre en la sucesión de éste adelantada en Quito respecto de los bienes situados en el Ecuador, iría contra el orden público de aquella nación, que no tiene como hijos ilegítimos con derecho a suceder al padre al tiempo con los hijos legítimos sino a los reconocidos voluntariamente o declarados tales en sentencia proferida en vida del padre, toda vez que así se privaría al hijo legítimo de parte del derecho que le confiere la ley nacional, y, de otro lado, podría heredar en el Ecuador el hijo ilegítimo o natural que no tiene este derecho en Colombia.

Por la misma razón, el hijo que fuera declarado natural en sentencia proferida por Tribunal extranjero en vida del padre, pero nacido aquél antes de entrar a regir en Colombia la Ley 45 de 1936, no podría simultáneamente con un hijo legítimo recoger herencia en la sucesión del padre abierta en Colombia, donde tuvo su último domicilio, y compuesta de bienes situados aquí, no obstante que la ley extranjera sí le conceda vocación hereditaria, porque su reconocimiento en Colombia como heredero, contra lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 45 de 1936, iría contra el orden público nacional. (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Págs. 258 y 259, 2ª y 1ª).

350

HOMICIDIO

(Cuerpo del delito).

El homicidio conforme a la descripción que de esta figura delictiva da nuestro C. Penal (Art. 362) y según lo definen muchos autores, es la muerte injusta (Carra, Pessina, Manzini) de un hombre, causada por otro hombre. Por lo tanto, son elementos de este delito: 1º La extinción de una vida humana. 2º Que esta extinción

sea causada por voluntad o por culpa de una persona penalmente responsable.

Ahora bien, por regla general y ordinariamente el cuerpo del delito, en el homicidio, así como en otros delitos debe comprobarse en forma técnica y directa, como la diligencia del levantamiento del cadáver, la autopsia, el dictamen pericial, o por medio de testimonios o con indicios necesarios o vehementes. Por esto ha dicho la Corte: "Si por regla general, el cuerpo del delito de homicidio, como el de heridas, falsificación de monedas, etc., se comprueba o debe comprobarse en forma técnica con el 'prolijo examen que se haga por facultativos o peritos', cuando haya de apelarse, por las excepcionales circunstancias en que tales hechos delictuosos se hayan cometido, a la prueba indicial, ésta no puede ser de cualquier clase, sino que es menester que tenga el carácter de plena, como quiera que la existencia del cuerpo del delito constituye el fundamento de todo juicio criminal. De ahí que nuestro C. J., siguiendo en esto las normas universalmente admitidas, al referirse a esa prueba indiciaria, como medio de establecer a veces el cuerpo del delito, exija la concurrencia de indicios necesarios o vehementes 'que produzcan el pleno convencimiento', con el fin de evitar errores y equivocaciones en cuestiones de tanta gravedad y trascendencia". (Cas. 31 de enero de 1933, XLI, 285). (Casación Penal, 3 de abril de 1963, Tomo CII, Págs. 196 y 197, 2ª y 1ª).

351

HOMICIDIO

(Dentro de la motivación del auto de proceder debe indicarse la especie del delito).

El homicidio en su denominación genérica, comprende todas las especies a que se refiere el Código, aunque, como es racional, sólo en potencia y no en concreto cada una de ellas, fenómeno que, de entenderse en forma distinta, daría lugar a identificar el concepto de género con el de especie, lo que es absolutamente inadmisibles, incluso en la acepción gramatical de uno y otro de los dos términos.

En este orden de ideas, no habiéndose determinado, dentro de la motivación del auto de proceder, la especie de homicidio porque debía responder el acusado, lógicamente se creó desde entonces una imposibilidad, rotunda y definitiva, para la elaboración del cuestionario, el que, como es obvio, debe redactarse en consideración, no al género del delito sino, en particular y concretamente, a su especie. De consiguiente, en el caso de autos, respecto a la materia que se viene examinando, no cabe invocar la causal 3ª de casación en ninguna de las hipótesis que en ella se plantean, ya que, en realidad, no se trata de una simple falta de consonancia entre la sentencia y los cargos del auto de proceder, ni de desacuerdo de ella con el veredicto del Jurado, sino de algo que afectó, en sus formas esenciales, el juicio. Casación Penal, febrero 21 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 397).

352

HOMICIDIO

(La riña como circunstancia atenuante para el acusado).

La riña, según concepto generalmente aceptado, es "un acometimiento recíproco, por vías de hecho, entre dos o más personas con intención mutua de inferirse daño; es un cruce de golpes y violencias". De lo anterior se deduce lo siguiente: no existe riña sin que al mismo tiempo se admita que surgió entre los protagonistas del lance personal el propósito determinado de pelear y por este medio inferirse daño recíproco.

Aunque nuestro vigente Código Penal, a diferencia de lo que sucedía con el anterior de 1890, no considera la riña como un delito per se, los Códigos de Policía sí la tienen en cuenta y sancionan como una contravención penal, lo que revela que la modalidad de la riña se sigue considerando por sí misma como una actividad antisocial y reveladora de cierta peligrosidad.

Por lo tanto, para aceptar la modalidad de la riña, como una circunstancia atenuante

para el acusado, por analogía con las expresiones previstas en el artículo 38 del C. Penal, es necesario que se demuestre o se establezca suficientemente que élla fue provocada por el occiso o por la víctima del delito, pues de otra manera se podría llegar al absurdo de que cuando el homicida o el herido provoca a su víctima a riña, se colocaría en una situación ventajosa, desde el punto de vista penal. (Casación Penal, junio 7 de 1963, Tomo CII, Pág. 371, 1ª y 2ª).

352

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

(No es incompatible con la circunstancia aminorante de la provocación).

El homicidio preterintencional, específicamente previsto en el artículo 365 del C. Penal con pena inferior al homicidio común, precisamente por razón del dolo menor que concurre en su integración, limitado al propósito de perpetrar una lesión personal, no es incompatible con la circunstancia aminorante de la provocación, referida en el artículo 28 de la expresada obra, puesto que ésta actúa sobre la responsabilidad y se refleja en la disminución de la pena en consideración exclusivamente del motivo determinante del delito, el cual toca en el derecho penal con el concepto de la peligrosidad del delincuente. (Casación Penal, octubre 7 de 1963, Tomo CIII, Pág. 397, 1ª y 2ª).

354

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

(Veredicto).

El homicidio preterintencional en modo alguno rechaza el hecho de que se realice en las condiciones previstas por el artículo 28 del C. Penal y entonces, como es obvio, no cabe hablar de veredicto contradictorio, sólo porque el Jurado, hubiera acogido la concurrencia de las dos modalidades especificadas. (Casación Penal, octubre 7 de 1963, Tomo CIII, Pág. 397, 2ª).

355

HOMICIDIO TENTADO

(Pena imponible para este delito).

No le asiste razón alguna al demandante cuando estima mal aplicado, para señalar la responsabilidad penal del reo la previsión contenida en el Art. 363 del C. P., pues el ad-quem, para ello, tomó en cuenta la asechanza puesta en juego por este procesado y su compañero para poner a las víctimas en condiciones de indefensión o inferioridad. Esta circunstancia de asesinato es pertinente para el homicidio tentado, de acuerdo con la norma contenida en el Art. 16 del Código Penal, que dice: "El que con el fin de cometer un delito, diere principio a su ejecución pero no lo consumare por circunstancias ajenas de su voluntad, incurrirá en una sanción no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la señalada para el delito consumado". (Casación Penal, febrero 27 de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 432).

356

HONOR SEXUAL

(Concepto de la castidad en la mujer).

Es incuestionable que una mujer que ha faltado a la castidad no es sexualmente honesta.

Dice el Diccionario de la Real Academia que el honor "es una cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Consiste, también, en la honestidad y recato en las mujeres, y buena reputación que se granjean con esas virtudes".

El honor sexual requiere, para ser conservado, la abstención de los placeres libidinosos calificados de ilícitos por la moral media de un pueblo dado; y exige, igualmente, una correcta actitud respecto del pudor público y privado.

En lo que respecta a la mujer, la moral sexual se confunde con la castidad, enten-

didada ésta como el sometimiento a las normas que gobiernan el uso de los placeres eróticos, o, como señalan los moralistas, "virtud por la cual reprimimos la concupiscencia de la carne por el gobierno de la razón". (Casación Penal, 13 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 335).

357

HONORARIOS DEL MANDATARIO

(No hay incompatibilidad entre los artículos 2184 (numeral 3º) y 2143 del Código Civil, sobre fijación de honorarios del mandatario).

El impugnador apoya el cargo que hace a la sentencia recurrida en que, al fijar los honorarios reclamados por el abogado demandante, no se tuvo en cuenta el artículo 2184 del C. Civil, sino el 2143 de la misma obra. La primera de las normas citadas indica las obligaciones del mandante y en el numeral tercero establece la de pagarle al mandatario la remuneración estipulada o usual. El artículo 2143 habla de que la remuneración en el mandato se determina por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez.

No son incompatibles estas normas, sino que se complementan y la aplicación que el Tribunal hizo en la sentencia acusada, del artículo 2143 del Código Civil, no implica violación del artículo 2184 de la misma obra, porque si la remuneración debe ser determinada o usual, cuando las partes no la convienen y la ley no la señala, el juez debe establecerla tomando en cuenta el uso. Pero de allí no se deduce que la remuneración en el mandato ha de ser necesariamente la establecida por la costumbre, puesto que tal criterio sí sería violatorio de la facultad otorgada por el artículo 2143 del Código Civil, para que el juez determine el monto de los honorarios. No puede deducirse entonces que la aplicación de la norma que el recurrente señala violada, determine necesariamente el establecimiento de los honorarios a través de la costumbre como factor exclusivo. (Sala de Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 504, 1ª).

358

ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

(Quién puede alegarla).

La ilegitimidad de personería, sólo puede alegarse por quien no estuvo legitimamente representado en el juicio y no por su contraparte, como lo ha dicho repetidas veces la jurisprudencia. (Casación Civil, septiembre 23 de 1963, Tomo CIII, Pág. 160, 2ª).

359

IMPEDIMENTO

(Alcance y contenido de los ordinales 2º y 10 del Art. 73 del C. de P. Penal).

El hecho de que el juez sea socio de sociedades de simple capital, con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 10 del Art. 73 del C. de P. Penal, no constituye impedimento que lo inhabilite para conocer de los procesos en que ellas puedan actuar como parte, y entonces, de acuerdo con una elemental lógica, tampoco puede haberlo en los eventos de deudas o acreencias respecto de esas entidades, precisamente porque en ambos casos, según es de suyo comprensible, se plantea idéntica situación, la cual, en uno y otro de sus dos aspectos, siguiendo el principio "*eadem ratio, eadem lex*", debe recibir la misma solución.

El ordinal 2º del expresado Art. 73, al señalar como impedimento el hecho de ser "el juez o magistrado acreedor o deudor de alguna de las partes" se refiere, en consecuencia, teniendo en cuenta el contenido y alcance del ordinal 10 de dicho texto con el cual es necesario armonizarlo, a deudas o acreencias con respecto a personas naturales y sociales, estas últimas, no de simple capital, sino de las que se forman y funcionan "*intuitu personae*". (Casación Penal, noviembre 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 404, 1ª y 2ª).

360

IMPEDIMENTOS

(Motivos previstos en el Art. 73 del C. de P. P.).

Los impedimentos, erigidos por la ley, con criterio taxativo, para asegurar la impar-

cialidad de las decisiones judiciales y mantener, en ese orden, el prestigio de la justicia, tienen su génesis de acuerdo con la clasificación de Mattiolo acogida por la Corte, en el afecto, la animadversión, el orgullo y el interés.

De los varios motivos de impedimento previstos en el Art. 73 del C. de P. Penal, los referidos en los ordinales 1º, 3º, 5º, en cuanto indica la amistad íntima, 6º y 8º, tienen origen en el afecto. En la animadversión se genera el impedimento fundado en la grave enemistad, señalada, al lado de la amistad íntima, en el ordinal 5º, ya citado. En el orgullo se originan los impedimentos de los ordinales 4º y 7º. En el interés tienen su causa, por último, los impedimentos de los ordinales 2º, 9º, 10 y 11 del invocado texto legal.

El predicho ordinal 10, establece como impedimento, generado en el interés, según se deja advertido ser el juez "socio de alguna de las partes en compañía colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple", sociedades que, como es sabido, se crean mediante contrato "*intuitu personae*", que es aquél que se concierta, teniendo en cuenta, en especial y en el carácter de requisito esencial del mismo, la persona de los contratantes.

El impedimento en examen no comprende el hecho de ser el juez socio de alguna de las partes en sociedades de simple capital, lo que apenas es obvio y se explica en razón de que allí evidentemente, no existe vinculación de personas, sino entrelazamiento de dinero, el cual procede de la suscripción de acciones, circunstancia que le proporciona en cierto modo y en no escasa intensidad, la condición de innominado. (Casación Penal, noviembre 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 401, 1ª y 2ª).

361

IMPUESTO DE TIMBRE

(Consecuencias de su falta de pago en el campo procesal y probatorio).

Ante todo conviene advertir que corresponde a las autoridades administrativas

resolver, en definitiva, si los documentos presentados están o no gravados con el impuesto de timbre; y, en caso afirmativo, señalar la cuantía y las sanciones correspondientes, con el objeto de revalidarlos de acuerdo con las normas del Decreto 2908 de 21 de diciembre de 1960; en consecuencia, como la apreciación que hace el juez, respecto de haberse causado el impuesto de timbre, es provisional, el artículo 32 del referido decreto, le ordena remitirlos "al Administrador o Recaudador de Impuestos Nacionales del lugar en donde se haya descubierto la infracción, para que imponga las sanciones respectivas", sin que sea necesario petición de parte, porque se trata de la efectividad de un impuesto, como un acto prejudicial, en interés del Estado, mas no de las partes litigantes, que no pueden invocar la omisión del pago del impuesto, o su pago deficiente o irregular, para fundar un derecho o una ventaja procesal.

Como la finalidad de la norma es la de hacer efectivo un impuesto, la sanción subsiste en forma provisional, mientras no se revalide el documento sujeto al pago del impuesto de timbre; pero una vez hecho, el citado artículo 20 le restituye o reconoce su valor probatorio primitivo en armonía con el artículo 28 del mismo decreto, que dispone: "El pago extemporáneo o insuficiente del impuesto de timbre, será sancionado con tres veces el valor del impuesto no pagado oportunamente. Sólo después de pagadas las sanciones se considerará revalidado el documento".

Estas normas, por referirse a un elemento puramente formal y en virtud de disposiciones expresas e imperativas, como las que se dejan citadas, se aplican a toda clase de juicios, así se trate de los de conocimiento o contenciosos, como de los ejecutivos o de los nominados de jurisdicción voluntaria, porque el decreto no hace salvedad alguna, por una parte, y por otra, no se encaminan las dichas normas a tutelar ningún derecho de las partes, sino a la mera efectividad de un impuesto en provecho del Estado. (Sala de Negocios Generales, 27 de marzo de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 805 y 806).

362

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA

(Las causas sobre impugnación de la filiación son de la competencia de los jueces civiles).

La filiación es el vínculo que por la procreación se forma entre el padre o la madre y el hijo. Respecto del padre se la llama paternidad y en relación con la madre se la denomina maternidad. La filiación es legítima o natural, según que los padres hayan estado o no casados entre sí, durante la época de la concepción del hijo. La filiación da origen a dos acciones: una para reclamarla y otra para impugnarla, bien respecto del padre, ora en relación con la madre. En casación de 31 de julio de 1936, expresó la Corte que, además de las dos enunciadas, también surge de la filiación un tercer grupo de "acciones que no tienden ni a reclamar ni a impugnar la filiación, sino a reclamar o impugnar la legitimidad de esa filiación, a rectificar o reconstruir actas de estado civil, de conformidad con una filiación no impugnada o a justificar cuestiones de identidad (XLIV, 1914, 103).

Por su causa, por su objeto y por los sujetos de la relación jurídico-procesal los litigios sobre nulidad del matrimonio o sobre divorcio o sobre separación de los cónyuges, son distintos e independientes de los procesos sobre impugnación de la filiación paterna o materna de la legitimidad de la misma filiación. Por este motivo la competencia deferida a las autoridades eclesiásticas para entender en las primeras causas mencionadas, cuando ellas dimanen de matrimonios católicos, no comprende el conocimiento de las segundas. Este conocimiento corresponde de manera privativa a los jueces civiles, de tal modo que sólo las decisiones de estos funcionarios producen los efectos que prevén las normas reguladoras de las controversias sobre impugnación de la filiación legítima o natural.

Conforme a lo prescrito por el Art. 5º de la Ley 95 de 1890, además del fallo de divorcio o separación de los cónyuges por

adulterio de la mujer, se requiere demostrar también que el marido no hacía vida conyugal con ésta durante el período legal de la concepción del hijo cuya legitimidad se impugna.

El fallo del Tribunal Diocesano tiene pleno valor y produce todos sus efectos, en cuanto concierne a la separación de los cónyuges, pero no en lo referente a la declaración de que el menor no es hijo de quien impugna su legitimidad. Respecto de este segundo punto, la decisión eclesiástica no creó ninguna situación jurídica entre el demandante y el menor, y de consiguiente carece de solidez el argumento de que la sentencia acusada modificó esa situación. El fallo canónico prueba el adulterio de la cónyuge, pero esta sola circunstancia no es suficiente para tener por destruida la presunción de paternidad legítima que la ley atribuye al actor en relación con el aludido menor.

Como la sentencia acusada en casación no halló comprobada la falta de cohabitación, ni ella puede considerarse establecida con la sola providencia eclesiástica, ningún error de derecho cometió dicha sentencia, por no reconocerle en este punto fuerza demostrativa a la referida decisión del Tribunal Diocesano. (Casación Civil, mayo 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 80, 1ª y 2ª).

363

INCIDENTES

(Objeto propio del de que trata el artículo 553 del C. Judicial y finalidad de su término probatorio).

En incidentes como el presente, en que se trata de reducir a un guarismo determinado el importe de los perjuicios a cuyo pago se condenó en la sentencia, debe la parte favorecida con ésta, al presentar la liquidación a que alude el artículo 553 del Código Judicial, ceñirse estrictamente a los pronunciamientos de la misma, sin que pueda plantear nuevamente cuestiones que hubieran quedado descartadas definitivamente en virtud del fallo, ya que, de lo contrario, se desconocería la fuerza vinculante de éste. Leída la liquidación presentada en el pre-

sente caso, resulta evidente que ella contiene algunas pretensiones incompatibles con los pronunciamientos de la sentencia. Tal liquidación debió referirse exclusivamente a lo decretado en los numerales de la parte resolutive de la misma y, en todo caso, habiendo sido objetada, la actividad probatoria del incidente ha debido dirigirse a la plena comprobación de las sumas líquidas en que debían quedar concretadas las aludidas condenas. (Sala de Negocios Generales, 13 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 736).

364

INCOMPETENCIA DE LA CORTE

(No compete a la Corte el decidir sobre las acusaciones de inexecutable de los decretos de carácter reglamentario dictados por el Gobierno).

El artículo 214 de la Carta, al precisar el ámbito de la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la integridad del Estatuto, le asigna competencia, para decidir definitivamente sobre la exequibilidad: 1) De los proyectos de ley objetados por el Gobierno, como inconstitucionales; 2) De las leyes; 3) De los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76 de la Carta; y 4) De los decretos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 121 de la misma Constitución.

Fuera de lo cual, el artículo 216 de ésta atribuye a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, el conocimiento de "las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de esta Constitución".

Todo lo cual determina que no compete a la Corte el decidir sobre las acusaciones de inexecutable de los decretos de carácter reglamentario dictados por el Gobierno, como lo es el 465 de 27 de febrero de 1961, a que corresponde la disposición en este caso acusada. (Sala Plena, 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 44, 1ª).

365

INCONGRUENCIA

(Caso en que la parte demandada no está legitimada para pedir declaración de)

En el caso del pleito, el apoderado de la parte demandada, recurrente en casación, no está legitimado para solicitar declaración de incongruencia. La Corte ha dicho al respecto: "Es vacuo el cargo por inconsonancia, cuando aunque la sentencia no esté acorde con las pretensiones deducidas por la parte demandante, quien invoca la causal 2ª, por tal motivo no es esta parte, sino el demandado, a quien no perjudica esa inconsonancia". (T. LXXIX, 855, Casación de 31 de marzo de 1955). (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, 59 y 60).

366

INCONGRUENCIA

(No la hay entre la condenación en abstracto y la petición formulada en concreto en la demanda).

La condenación en abstracto que impone una sentencia, no es incongruente con la petición formulada en concreto, en lo que respecta al quantum de la indemnización. Simplemente sucede que, por no encontrar el fallador prueba pertinente sobre el tanto de la indemnización, remite a las partes a la tramitación especial del artículo 553 del Código Judicial, para que allí se discuta y fije esa cuantía. La incongruencia resultaría, cuando el fallador fijase el monto en una suma mayor que la pedida en la demanda. Si la sentencia no excede al campo del litigio, condenando o absolviendo, sobre lo que fue objeto de la controversia, no puede afirmarse que exista desarmonía (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 59).

367

INDAGATORIA

(Asistida por persona ajena a las disciplinas jurídicas).

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 62 de 1928, las Inspecciones de Policía no

están obligadas a llevar libros de inscripción de abogados, hecho que de suyo explica que en ellas, por lo regular, se prescindía del concurso de los profesionales para la práctica de diligencias que, como la de indagatoria, en manera alguna se afectan por la sola circunstancia de que en su recepción haya intervenido, en el carácter de apoderado, un simple empírico. (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Tomo CII, Pág. 300, 1ª).

368

INDAGATORIA

(No es necesaria para continuar el sumario ni para calificar el mérito de éste).

La indagatoria es declaración sin juramento, o mejor, es la manifestación voluntaria que hace el sindicado de un delito sobre los hechos que se investigan, sin estar sometido a apremio de ninguna naturaleza. De ahí que tal diligencia no se haya considerado como esencial en el proceso y que el artículo 365 del C. de P. P. diga que ella "no es necesaria para continuar el sumario ni para calificar el mérito de éste".

El legislador es explícito al dar normas para la formación del sumario y para la investigación de los hechos y de sus autores y partícipes. En el Art. 347 del C. de P. P. se faculta al funcionario de instrucción para tomar al procesado "cuantas indagatorias considere convenientes para la averiguación de los hechos" y en el 359 de la misma obra se permite que ante el mismo funcionario de instrucción pueda el procesado declarar "cuantas veces quiera", siempre que ello sea conducente al esclarecimiento de los hechos.

La indagatoria puede, pues, recibirse, cuando lo encuentre necesario el instructor o lo solicite el procesado, pero dentro del período de instrucción. Habrá casos especiales en que sea aconsejable obtener nuevos datos sobre un hecho dado, precisamente del autor del mismo.

De donde se desprende que la no recepción de la ampliación solicitada, con posterioridad a la sentencia condenatoria de primer grado, no llega, en forma alguna a

invalidar lo actuado, ni es uno de aquellos motivos que supriman o dificulten el derecho de defensa. (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Pág. 281, 2ª).

369

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

(Derivados del delito de abuso de confianza)

La sentencia, en cuanto absuelve al procesado del pago de los "perjuicios morales y materiales", derivados del delito de abuso de confianza que allí mismo se le imputa y sanciona, es violatoria del artículo 92 del C. Penal y, a su vez, del 2341 del C. Civil, lo que significa que prospera la causal de casación invocada (causal primera del artículo 520 del C. de P. C.) y debe, en esa suerte, invalidarse para en su lugar condenar en razón de esos perjuicios. (Casación Penal, julio 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 303, 1ª).

370

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

(Por ruptura unilateral del contrato de trabajo. Examen del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945).

En cuanto a la infracción del Art. 51 del Decreto 2127 de 1945, se observa:

Dice la disposición: "Fuera de los casos a que se refieren los Arts. 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador, a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

El citado Decreto es reglamentario de la Ley 6ª de 1945. Antecedentes de la materia que regula la previsión del Decreto, es el Art. 11 de la nombrada ley, el cual dispone en su inciso 1º: "En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable".

La indemnización de perjuicios comprende, según el Art. 1613 del Código Civil, de aplicación en el contrato de trabajo, el daño emergente y el lucro cesante. A esos dos elementos integrantes de los perjuicios se refiere el Art. 11 de la Ley 6ª.

La disposición del Decreto, le concede al trabajador estos derechos: la indemnización de perjuicios a que haya lugar, esto es, los causados por el daño emergente y el lucro cesante, en lo cual se conforma a la norma de derecho material que desarrolla; y los salarios correspondientes al tiempo que faltare para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo.

Por lucro cesante entiende la ley (Art. 1614 del C. C.) "la gracia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

Los salarios a que se refiere la norma del Decreto, constituyen el lucro cesante, de manera que establece una doble indemnización de perjuicios por dicho concepto, excediendo los límites del Art. 11 de la Ley 6ª.

Sobre el punto, el antiguo Tribunal Supremo, en sentencia del 17 de mayo de 1950, inserta la doctrina recibida en otra de sus decisiones, en la cual señala el entendimiento del Art. 51 del Decreto en cita, acorde con el concepto de esta Sala, antes expuesto. De ella son estos pasos:

"Un examen cuidadoso de nuestros textos ha convencido a este Tribunal, que el derecho enunciado en el Art. 51 del Decreto 2127 de 1945, como especial y distinto al que debe deducirse de la indemnización de perjuicios, carece de antecedentes y de respaldo en la Ley 6ª que reglamenta, la cual sólo consagró aquella indemnización en su forma reparadora de los perjuicios morales y materiales, tan ampliamente conocida en el derecho colombiano. Jurídicamente, los salarios que el trabajador deja de percibir por la ruptura intempestiva e injusta de su contrato, constituyen la ganancia o provecho que deja de reportar y que legítimamente esperaba recibir —o forman parte

de ella— que es lo que se denomina lucro cesante, comprendido en la acción indemnizadora de perjuicios. Por consiguiente, cuando el Decreto establece el derecho a tales salarios, además de esta indemnización, presenta como acción independiente lo que sólo es un elemento de la mencionada acción indemnizadora, y desvía el criterio interpretador hacia el reconocimiento distinto de cosas que se confunden. Tal distinción no es posible en nuestra legislación en vigor, y debe concluirse que, mientras la ley no lo consagre con carácter especial, a la manera de algunas legislaciones foráneas, el derecho al salario del tiempo faltante, está comprendido en la acción de perjuicios establecida en el Art. 11 de la Ley 6ª de 1945”.

La fuente de los perjuicios por el lucro cesante, de acuerdo con la disposición que precede, no es, pues, el Art. 51 del Decreto 2127, sino el Art. 11 de la Ley 6ª. Y como el cargo se limita a acusar violación de la previsión del Decreto, la proposición jurídica resulta incompleta y, por consiguiente, ineficaz para producir la quiebra de la sentencia. En consecuencia, se desecha el cargo. (Sala de Casación Laboral, 31 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 470, 1ª).

371

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

(Según la naturaleza del perjuicio, la competencia para conocer de la reclamación, puede corresponder a la justicia penal, a la civil o a la laboral).

La infracción del contrato de trabajo por el patrono sin justa causa, origina perjuicios o su cargo, por lucro cesante y daño emergente. Ese es el principio general, sancionado en el derecho común y acogido en el del trabajo, tanto en la legislación antigua (Art. 11 de la Ley 6ª de 1945) como en el Código vigente (Art. 64). Si el patrono ofende la dignidad del trabajador y lesiona su reputación, es indudable que le causa perjuicios, que, aun considerados de índole moral, serían objetivos, indemnizables a título de daño emergente, para lo cual, como es obvio, se requiere la prueba que los acredite como su estimación en dinero.

En el asunto litigioso, el sentenciador llegó a la conclusión de que el motivo invocado por el patrono en la resolución de despido, no fue justificado por éste, estimando, en consecuencia, que infringió el contrato de trabajo sin justa causa. Con tal fundamento lo condenó al pago del lucro cesante. Respecto del daño emergente, la decisión fue absolutoria, por falta de prueba, tanto del perjuicio como de su estimación en cifra numérica. La resolución en tal sentido no la ataca el recurrente. Más aún se muestra de acuerdo con ella. Su inconformidad radica en que ha debido condenar al patrono al pago de perjuicios morales subjetivos, como consecuencia del delito de calumnia, con fundamento en los artículos 64 del Código Sustantivo del Trabajo, 95 del Código Penal y 2341 del Código Civil. Sobre este aspecto conviene agregar estas consideraciones:

Si la causa del perjuicio no es la ruptura ilegal del contrato, sino un hecho delictuoso, la justicia del trabajo no es competente para decretar su reparación. El delito da lugar a la acción penal para la imposición de la pena al responsable de la infracción, y puede originar acción civil para la indemnización de los perjuicios causados al ofendido. La primera es siempre pública y se promueve de oficio, a menos que exija iniciativa de parte (artículos 8º y 9º del C. de Procedimiento Penal). Ahora bien: requieren querrela de parte, entre otros delitos, el de calumnia (Art. 42, inciso 4º, del Decreto legislativo número 271 de 1957). Pretende el acusador que la simple imputación de lo que considera hecho constitutivo de la infracción delictuosa, basta para que la justicia del trabajo condene al demandado a la indemnización de perjuicios morales subjetivos, con aplicación del artículo 95 del Código Penal. El argumento es inaceptable, porque al tenor de la ley, corresponde a la justicia penal el conocimiento del proceso criminal de manera privativa. También es de su competencia la acción civil para la reparación de los perjuicios causados por el delito, que debe ejercitarse dentro del proceso penal, conforme a lo previsto en el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal. Aun en los casos en que es pertinente el ejercicio de la acción

civil en juicio separado, corresponde su conocimiento al Juez Civil y no al de trabajo (Art. 25 *ibídem*).

Con invocación del artículo 2341 del Código Civil, tampoco es pertinente la condena al pago de perjuicios morales subjetivos. Se refiere el precepto a la responsabilidad directa por el hecho propio, derivado del delito o de la culpa, ésto es, a la responsabilidad civil de naturaleza extracontractual. Y en el caso litigioso la responsabilidad que se alega es indirecta, pues la entidad de derecho público demandada (Distrito Especial de Bogotá) no puede ser sujeto de delitos, sino sus agentes. En tal caso la norma que consagra el derecho a la indemnización es el artículo 2347 del C. Civil.

No sobra agregar que, no son acumulables la acción de perjuicios por culpa contractual a la de perjuicios por culpa extracontractual, como lo tiene decidido la jurisprudencia.

Siendo ello así, deducidas las dos acciones ante el Juez Civil, su decisión por el de trabajo resultaría aún más inconducente, ya que si carece de competencia para conocer de la que tiene por causa el delito, menos podría serlo para juzgar de la contractual acumulada a la anterior. (Sala de Casación Laboral, 1º de marzo de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 666).

372

INDEMNIZACION MORATORIA

(Casos en que el patrono puede ser eximido de la sanción).

Según los términos del Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo las excepciones que contempla, sin influencia en el caso debatido, debe pagar al asalariado como indemnización, lo que su primer inciso determina. Preceptúa el segundo, que si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando lo que confiese

deber, ante la autoridad que indica el precepto, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

En el juicio, las partes no han discutido estos hechos, acreditados de manera plena: la existencia del contrato de trabajo y su expiración el 15 de agosto de 1955. También es extremo demostrado en el proceso, el de que el patrono, con posterioridad a la terminación del contrato, consignó la suma que estimaba deberle al trabajador. En el estudio del último cargo, la Sala llegó a la conclusión de que el depósito se efectuó el 6 de julio de 1956.

Con fundamento en los hechos expuestos, tanto el fallo de primer grado como el de segundo, condenaron a la Sociedad al pago de la indemnización por mora, desde la fecha en que el contrato terminó hasta aquélla en que el patrono deudor hizo la consignación de las deudas a su cargo, derivadas de la relación contractual de trabajo.

Establecidos los presupuestos de hecho, constitutivos del derecho a la indemnización moratoria, forzoso era darle aplicación al ordenamiento legal que los rige. Al proceder así, mal pudo haber violado la sentencia el Art. 65, por ningún concepto.

Para la aplicación de la norma no se requiere, como lo entiende el recurrente, que el trabajador le reclame al patrono, al terminar el vínculo, las deudas a su favor, como tampoco la prueba de que el acreedor se negó a recibir la suma ofrecida por el deudor, ni la relativa a la mala fe de éste al demorar, sin justificación, el pago de las obligaciones.

Cuando no hay acuerdo sobre la cuantía de las deudas insolutas, o el trabajador se niega a recibir la suma en que el patrono las estima, le basta a éste, para librarse de la sanción moratoria, consignar ante autoridad competente, el monto de lo debido, como lo dispone la previsión legal en examen. El procedimiento por ella establecido le pone término tanto al desacuerdo como a la negativa, en el supuesto de que sobre tales cuestiones se suscite, extraprocesalmente, controversia entre las partes.

Lo que ha dicho la jurisprudencia al fijar el alcance de la disposición legal en examen, es que si el patrono niega la conveni3n laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostraci3n, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanci3n por mora. En ella ha visto una pena que, por tener esa significaci3n, impone el estudio de la conducta del responsable, a intento de indagar si su resistencia a la observancia de la norma, estuvo inspirada en la buena fe. As3 ha logrado suavizar el rigor del mandato, conciliando la justicia con los dictados de la equidad. (Sala de Casaci3n Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, P3g. 435, 2ª).

373

INDEMNIZACION MORATORIA

(Condiciones requeridas para que el patrono pueda ser eximido de la sanci3n).

Para exonerar a la parte demandada de la sanci3n por mora, tuvo en cuenta el Tribunal la jurisprudencia de esta Corporaci3n, seg3n la cual, cuando el patrono niega el contrato de trabajo con razones atendibles y al proceso, aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obr3 de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximirlo de la sanci3n. Tiene ella car3cter punitivo, por lo cual, para aplicarla, se impone investigar la conducta del responsable. Si del an3lisis probatorio resulta que el rechazo del v3nculo y la consiguiente renuencia al pago de las acreencias laborales, ofrece fundamentos plausibles, el patrono se hace acreedor a que se le libere de la sanci3n.

En el asunto litigioso los dos demandados negaron toda vinculaci3n laboral con el demandante, agregando el segundo, que su situaci3n con el actor fue de obra y no de palabra, calific3ndolo de contratista independiente. En su confesi3n provocada, admite el uno que le daba3rdenes e instrucciones al demandante. En confesi3n de la misma3 indole acepta el representante del otro que este suministraba al trabajador

los elementos para las confecciones de las obras contratadas. El convenio celebrado entre las partes (Fl. 5) contiene la estipulaci3n de que los materiales para la construcci3n de la obra all3 especificada ser3an suministrados por el contratante L3pez, o sea por uno de los demandados.

Las tres pruebas mencionadas, como lo anota el recurrente, le sirvieron al sentenciador para llegar a estas conclusiones: es indudable la existencia del contrato de trabajo entre las partes; su negaci3n por los demandados no ha tenido comprobaci3n en el proceso.

A las anteriores conclusiones es notoriamente opuesta la observaci3n del Tribunal en el sentido de que los dos demandados abrigaron una duda leg3tima sobre la realidad de la vinculaci3n laboral.

De la confesi3n contenida en las posiciones absueltas por ellos y del documento del Fl. 5 resulta, como lo afirma la sentencia acusada, la prueba de que el actor fue un trabajador subordinado, porque no actu3 en la ejecuci3n del contrato con autonom3a, utiliz3 en su confecci3n, elementos entregados por los due3os o beneficiarios de la obra, y, adem3s, no asumi3 los riesgos. Es decir, encontr3 el sentenciador debidamente comprobados los presupuestos que seg3n el Art. 34 del C3digo Sustantivo, excluyen la relaci3n del trabajo personal del 3mbito del contrato de obra, y, a la vez, los estructurales del contrato de trabajo.

De acuerdo con la jurisprudencia, no le basta al patrono negar el contrato laboral para quedar a cubierto de la sanci3n por mora; la negativa debe apoyarse en pruebas atendibles. Las aportadas al oficio por la parte demandada, lo que demuestran no es el contrato de obra que alega, sino la relaci3n de trabajo subordinado en que funda sus pretensiones el actor.

De lo expuesto se concluye que la sentencia estim3 equivocadamente las pruebas de que se ha hecho m3rito, incurriendo en el error de hecho de que la acusa el recurrente, y, por tanto, en violaci3n del Art. 65. (Sala de Casaci3n Laboral, 20 de mayo de 1963, Tomo CII, P3g. 429, 1ª).

374

INDEMNIZACION MORATORIA

(Examen del Decreto 797 de 1949 en relación con la sanción que allí se establece).

Aunque la acusación fuese estimable, ella no prosperaría, pues está sostenida sobre dos bases equivocadas, cuales son: que el Decreto 797 de 1949 es reglamentario del Art. 8º de la Ley 6ª de 1945, y que el mencionado Decreto exige después del plazo de gracia, el cumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador.

El Decreto 797 de 1949 sustituyó el Art. 52 del Decreto 2127 de 1945, adicionado por el Art. 9º del Decreto 2541 de 1945. No puede considerarse que hubo reglamentación del Art. 8º de la Ley 6ª de 1945, pues esta norma relativa a la duración del contrato y a la cláusula de reserva, trata materias distintas a la de la indemnización por mora que reglamentaban los artículos sustituidos por el Decreto 797 de 1949. El recurrente confunde la duración del contrato y una de las maneras legales de terminarlo, con las normas relativas a la indemnización por mora, anteriores al Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte ha entendido que el Decreto 797 de 1949, solamente quiso dar a las entidades públicas un término de 90 días, a partir del despido o retiro del trabajador, para que pagaran sin incurrir en mora las obligaciones por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y que solamente después de ese plazo habría lugar a indemnización por concepto de mora en el pago.

Así, en sentencia de 24 de abril de 1961 (Gaceta Judicial, XCV, 719 ss.), dijo la Corte: "La norma del Decreto, en los apartes transcritos, ha sido objeto de interpretaciones diversas por la casación laboral. Ha prevalecido últimamente la de que la subsistencia del contrato, de que habla su último inciso, no tiene otra consecuencia que la de mantener a cargo de la entidad oficial, la obligación sobre pago de los salarios que se causen, desde la expiración del término de gracia, hasta que aquélla satisfaga las deudas insolutas a su cargo, siem-

pre que emanen de cualquiera de las tres causas que la disposición señala. Es esa la doctrina acogida por esta Sala de la Corte en sentencia de fecha 11 de junio de 1959 (Gaceta Judicial, XC, 886), reiterada, sin alteración en decisiones posteriores. En dicha sentencia dijo la Corporación: "Y si respecto de los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, se habla de que dichos contratos se consideran 'suspendidos' hasta por el término de 90 días, plazo que se concede para efectuar la liquidación y pago de lo que la administración adeude al trabajador, y de que pasado ese plazo, los contratos 'recobrarán su vigencia', apenas debe entenderse que el vínculo jurídico subsistente, aislado de la prestación del servicio, no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia, pero sí desde que éste concluye y hasta cuando se cubra al trabajador lo que se le adeude o se haga el depósito ante autoridad competente". Por lo dicho, no prospera el cargo. (Sala de Casación Laboral, 18 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 488, 2ª).

375

INDEMNIZACION MORATORIA

(Exención de su pago por motivos de equidad).

No se puede acoger la súplica sobre pago de la indemnización por mora. Si bien fue hecho indiscutible en el juicio el servicio personal del demandante, el hecho de que hubiera sido subordinado o autónomo, no se presenta con la misma claridad. Su pago, según la tarea realizada, como lo acredita la inspección ocular, se prestaba para colocar el servicio en la zona tanto del contrato de obra como de trabajo. La Sala prefirió este último con sujeción a lo dispuesto en el artículo 21 del CST. Tal circunstancia, como la de haber deducido el vínculo laboral de la presunción establecida en el artículo 24, justifican la posición de la parte demandada. Negó ésta la existencia del vínculo y aportó al juicio pruebas al respecto que, si no lograron su propósito, sirven para estimar razonable su conducta y considerarla de buena fe. Cuando el proceso ofrece esta situación, la jurisprudencia, por

razones de equidad, ha adoptado el criterio de que debe eximirse al patrono de la sanción que consagra el artículo 65 del Código, y a ella se acoge la Sala para abstenerse de aplicarlo. (Sala de Casación Laboral, 19 de enero de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 538).

376

INDEMNIZACION MORATORIA

(No es a partir de la notificación de la demanda, sino a partir de la terminación del contrato, cuando comienza a correr).

El artículo 65 del C. S. T. establece claramente que cualquiera que sea la causa de terminación del contrato, es a la fecha de la terminación y no en otra, cuando el patrono debe pagar las deudas a su cargo, con excepción de los casos a que el precepto se refiere. Esta es la doctrina constante recibida por la casación del Trabajo. El artículo citado no permite entender que la indemnización moratoria procede a partir de la notificación de la demanda como dice la sentencia acusada. Tal entendimiento del Tribunal desfigura la norma, pues procede contrariando el contenido y la significación que le corresponde. (Sala de Casación Laboral, 16 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 527, 1ª).

377

INDEMNIZACION MORATORIA

(Obligación del patrono de entregar el título del depósito a la autoridad competente).

Puesto que si, a la terminación del contrato de trabajo, no hay acuerdo respecto al monto de la deuda, o el trabajador se niega a recibir, la ley preceptúa que "el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo, y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia", es claro que, en orden a exonerar al patrono de esas obligaciones, no basta el simple depósito en los Bancos o Institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente y sólo entonces, que es cuando el traba-

jador puede recibir el valor de lo consignado a su favor, termina la mora, si es que el patrono ha incurrido en ella. (Sala de Casación Laboral, 28 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 689).

378

INDEMNIZACION MORATORIA Y PERIODO DE PRUEBA

El segundo cargo que se hace a la sentencia acusa interpretación errónea de los artículos 65 y 76 del Código Sustantivo del Trabajo. En desarrollo del cargo dice el recurrente, que la indemnización de que trata el artículo 65, sólo es aplicable a las relaciones laborales definitivas y estables, y no a las precarias, como son las que se derivan de un período de prueba, que se caracteriza por la capacidad en que queda el patrono para despedir a su arbitrio, unilateralmente, al trabajador que carece de la aptitud necesaria.

Sobre este aspecto la sentencia acusada dijo: "Esta indemnización se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno definitivo o de uno con período de prueba, porque el artículo 65 emplea el término 'si a la terminación del contrato el patrono no paga...' y el 76 de la misma obra define el período de prueba como 'la etapa inicial del contrato de trabajo', lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial sino que es una parte inicial del mismo".

Considera la Sala

Evidentemente, el período de prueba, en los términos del artículo 76 del C. S. T., es la etapa inicial del contrato de trabajo. Y como según el artículo 80 *ibidem*, "los trabajadores en período de prueba gozan de todas las prestaciones", es obvio que si las que se les deben a la terminación del vínculo laboral, no les son cubiertas en tal oportunidad, sin que se trate de retención autorizada por la ley o convenida por las partes, el patrono incurre en la sanción prevista en el artículo 65 citado. Luego la interpretación del sentenciador es acertada. (Sala de Casación Laboral, 28 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 688).

379

INDEMNIZACION MORATORIA Y RECURSO DE CASACION

(Defectos de orden técnico en la formulación del cargo).

No es hecho discutido en el juicio el de que la parte demandada consignó el valor de las prestaciones sociales varios meses después de la fecha de expiración del vínculo laboral; también es extremo aceptado por la sentencia y los litigantes, que entre éstos se celebraron conversaciones destinadas al arreglo de las deudas laborales. Así las cosas, si la dilación en el pago de ellas es extremo probado en el proceso, a pesar de lo cual la sentencia absuelve a la sociedad de la indemnización por mora, la cuestión ya no es de hecho sino de naturaleza jurídica. Situada en ese campo, el ataque contra el fallo del ad-quem no es viable por violación indirecta de la norma, sino por infracción directa, ocasionada por su errónea interpretación, pues para abstenerse de aplicarla estimó que las conversaciones amistosas purgaban la mora y constituían motivo suficiente para exonerar al patrono de la sanción establecida en el Art. 65. El ordenamiento legal no subordina su aplicación a la circunstancia que se deja anotada, pues cuando no se produce acuerdo acerca del valor de las obligaciones, el medio de impedir la sanción es el de efectuar la consignación de lo que el patrono confiese deber. Deja ver la anterior observación que la censura contra la decisión no es pertinente hacerla a través de violación indirecta del precepto. (Sala de Casación Laboral, 18 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 598, 2ª).

380

INDEMNIZACION ORDINARIA DE PERJUICIOS

(Para el accidentado en el trabajo por culpa del patrono).

Dispone la sentencia del Tribunal que del monto que representa el valor de los perjuicios totales sufridos por el trabajador accidentado, se haga un descuento en

proporción de \$ 100.00 al mes para sus gastos personales. Para el descuento de esta parte del salario, el perito adujo como razón la de que el actor no podía destinar la totalidad del sueldo para gastos de su familia, pues debía tomar de él una cuota para atender a sus necesidades personales. El punto de vista lo acepta el sentenciador, sin expresar los motivos de la determinación.

Sobre el particular observa la Sala: El procedimiento utilizado por el experto, ideado por la jurisprudencia, tiene operancia cuando habiendo fallecido el trabajador reclaman la indemnización sus causahabientes, circunstancia que, como es lógico, no tiene ninguna influencia cuando quien pide la indemnización es directamente el accidentado. Es claro que faltando el titular del derecho, no cabe hablar de sus gastos personales, por lo cual es razonable sus traer del valor del perjuicio el de esos gastos, que el accidentado no habría podido transmitir a sus herederos. Pero sobreviviendo el trabajador al accidente, que es el caso de autos, desaparece la hipótesis en que el perito funda la deducción, que, como se advierte fácilmente, es la contraria a la contemplada por la jurisprudencia. (Sala de Casación Laboral, 18 de enero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 527 y 528).

381

INDEMNIZACION POR LA MUERTE DE UNA PERSONA EN ACCIDENTE

(Cuándo la acción civil puede intentarse independientemente de toda definición penal).

Producto de confusión de conceptos en relación con el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal, es el pretender que la responsabilidad civil de una persona en razón de la muerte de otra supone en todo caso una responsabilidad penal.

A lo que cabe simplemente observar que, para que el hecho u omisión de una persona, de que haya resultado la muerte de otra, constituya a la primera en reo de delito, es preciso que ese hecho u omisión asu-

ma las condiciones de violación de la ley penal (Art. 11 C. P.). Y bien podría suceder que aquella conducta, sin llegar a configurar un reato penalmente punible, comprometiese sin embargo la responsabilidad de su autor en campo extradelictual, como constitutiva de una culpa civil. En tal caso la responsabilidad de esta clase tendría entidad independiente de toda vinculación a presupuesto penal alguno.

En este juicio sobre indemnización por la muerte de una persona en accidente, no existe prueba de que por este suceso se hubiera seguido ninguna causa penal, ni cuando menos intentado una investigación a tal efecto. No se da así el presupuesto del artículo 24 del C. de P. P., para el ejercicio de la acción de resarcimiento del daño por responsabilidad directa, en la órbita de la jurisdicción penal. Entonces no cabe cerrar la puerta a la competencia de la justicia civil para conocer de la acción de reparación de los perjuicios a cuya indemnización pudieren tener derecho los legítimos interesados, porque, como lo tiene establecido la jurisprudencia, esa acción civil se puede intentar independientemente de toda definición penal, cuando no existe proceso de esta última índole, ni es el caso de que por el juez en lo civil se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 11 del C. de P. P. (Sents. N. G.: 28 octubre 1948, LXV, 2066-2067, Pág. 283; 10 febrero 1949, LXV, 2068-2069 Págs. 535-536; Cas Civ.: 28 febrero 1949, LXV, 2868-69, páginas 346 a 348; 21 septiembre 1950, LXVIII, 2087-88, Pág. 91; 23 abril 1959, XC, 2210, Págs. 350 y 351). (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo, CIII, Págs. 166 y 167, 2ª y 1ª).

382

INDICIOS

(La lógica de los hechos como razón de la apreciación indiciaria).

Dentro de la ponderada autonomía que la ley otorga al sentenciador de instancia para apreciar las cuestiones de hecho, bien

pudo el Tribunal deducir de los referidos antecedentes la conclusión que el pronunciamiento conlleva, o sea, la de que el finado, —por cuya muerte en accidente se solicita indemnización—, con su sueldo, en todo o en parte, atendía a la subsistencia de su cónyuge y de sus menores hijos, cumpliendo con el deber que al respecto le imponía la ley moral y la ley civil. En este punto, no es el incumplimiento la hipótesis plausible que el proceso indiciario impone, sino aquella que se aproxima a lo que suele suceder en la vida ordinaria, en consonancia con los imperativos de la naturaleza humana y de la legislación positiva: *quilibet praesumitur bonae fidei ac justus donec probetur contrarium*.

Por lo tanto, para que el recurrente pudiera obtener que se aniquilase esta conclusión del fallo tendría que haber acusado, ya por error de hecho evidente, ya por error de valoración legal, demostrándolo, la estimación que el sentenciador hiciera de los elementos probatorios, de que obtuvo tal deducción. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 170, 1ª).

383

INDICIOS

(Su interpretación).

Los indicios son —en sentir de algún autor— los eslabones de una cadena: sólo unidos forman el todo. Separados a nada conducen. En su conjunto, crean una especie de muralla en torno al delincuente de la cual es difícil a éste escapar.

El criterio del fallador, se informa en la pluralidad de los indicios y en la concatenación que entre ellos exista. Es decir, el indicio se valora con el concepto de relación que tiene el uno con respecto al otro, en forma tal que da la suma de ellos pueda inferirse o deducirse la existencia o realización de un hecho determinado. (Casación Penal, 4 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 288).

384

INDIVIDUALISMO Y JUSTICIA SOCIAL

(El espíritu social en las instituciones nacionales).

Colombia, que al nacer a la vida independiente recibió el aliento vital de la "Declaración de los Derechos del Hombre", no ha escapado ni podía escapar al influjo renovador o, por mejor decirlo, actualizador de aquellos principios.

La Carta de 1886, dispuso que en determinadas circunstancias el interés privado debía ceder al interés público. Y más tarde, el artículo 10 del Acto legislativo N° 1 de 1936 agregó como motivo de prevalencia sobre aquél, el interés social, y lo que es más importante, asignó a la propiedad una función social.

El mismo Acto legislativo N° 1 de 1936, en su artículo 9°, le introdujo una importante modificación al artículo 19 de la Constitución de 1886, relativo a la misión esencial de las autoridades.

El precepto reformado dice así: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (Se subraya).

Específicamente en materia laboral, este Acto consagró los dos siguientes preceptos:

"El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado" (artículo 17).

"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio". (Artículo 20, inciso 2°).

Luego, el Acto legislativo N° 1 de 1945, en su artículo 4°, estableció que "El Estado puede intervenir por mandato de la Ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de

racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho". (Se subraya).

Así, pues, frente a los indicados mandatos de la Carta fundamental, no resulta exacta la tesis de que en ella sólo tienen resonancia las "reacciones individuales" de que habla el impugnador. La verdad es que, al contrario, nuestra Constitución ha acogido ya en buena parte el fuerte espíritu social, ese sí característico del derecho contemporáneo.

Y en el orden legislativo, aparte de numerosas normas civiles, bastaría citar el llamado Código Sustantivo del Trabajo como una clara demostración de los progresos alcanzados en ese mismo sentido. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 543, 1ª).

385

INDIVIDUALISMO Y JUSTICIA SOCIAL

(Trascendencia jurídica y social de la Declaración de los Derechos del Hombre).

Sostiene el recurrente que "las reacciones individuales que culminaron en la Revolución Francesa y en los movimientos ideológicos del siglo XIX", son la fuente e inspiración del derecho contemporáneo, público y privado. Tales reacciones se traducirían en "la plena y absoluta libertad del individuo frente al Estado y frente a los demás ciudadanos", y, como secuela, en el principio de la libre contratación y en el de la intangibilidad de la propiedad privada, sin otras excepciones que las impuestas "por altas razones de conveniencia pública".

Como esta tesis, proyectada al derecho positivo colombiano, está erigida por el recurrente a manera de base o fundamento de su impugnación, no sobra hacer algunas observaciones previas en torno a ella.

Es bien sabido que el documento en que se concretó el ideario de la Revolución Francesa fue la llamada "Declaración de

los Derechos del Hombre y el Ciudadano”, aprobada por la Asamblea Constituyente en agosto de 1789. Quizá es un lugar común señalar este documento como una expresión perfecta de la doctrina individualista, doctrina que fue definida por Littré así: “Sistema de aislamiento en la existencia, opuesto al espíritu de asociación; teoría que hace prevalecer los derechos del individuo sobre los de la sociedad”.

Pero sobre el concepto mismo de individualismo, después de un largo e intenso debate, no se ha producido acuerdo entre los autores. Y no son pocos los que opinan que no existe insubsanable contradicción entre la Declaración y las modernas exigencias sociales. Así, por ejemplo, Del Vecchio encuentra que la interpretación exclusivamente individualista no se acomoda a la verdad. “Si por individualismo —dice— se entiende la elevación jurídica de la persona humana, la Declaración, no cabe duda, es un monumento individualista por excelencia. La garantía de la libertad de todos los hombres constituye su pensamiento fundamental. Pero nada está más lejos del espíritu y letra de la Declaración que el concebir al individuo en oposición a la sociedad. El ideal de la Declaración es eminentemente social y jurídico; no atiende a los hombres como seres que existen por sí en su determinación individual, sino que, sobre todo, mira a la coordinación política de su igual libertad. Y precisamente para que esa coordinación sea siempre lo más sólida y profunda posible, no debe ser mecánica, sino racional. El Estado no debe ser la simple expresión potestativa, sino la síntesis jurídica de la nación, o lo que es igual, ha de tener su base en un principio objetivo, como es el derecho de los individuos que lo componen”.

“.....

“Ahora bien; la igualdad jurídica de los ciudadanos, que juntamente con la libertad, se afirmó en el primer artículo de la Declaración, contiene en germen la idea de la Justicia Social hasta en sus últimas aplicaciones posibles. Muchas de ellas aún no han sido reconocidas, pero yacen ocultas en aquélla”.

“Si el sentido próximo de la Declaración consistía en derribar aquellas vallas políticas (las del régimen feudal) que se oponían a toda manifestación normal de la conciencia pública, después de vencido aquél primer obstáculo no había de tardarse en comprender que el equilibrio económico también pertenecía al intento esencial de la Revolución; y que los nuevos principios que habían determinado la nueva situación política, del mismo modo, contenían la indicación generalísima de una nueva situación social”.

“.....

“Lo ocurrido fue que, realizada una primera Revolución, jurídica y económica, se formó una nueva malla de intereses bastante fuerte para resistir las presiones hacia nuevas y más radicales reformas... Los que ven en la Declaración de los Derechos un obstáculo para las más amplias reformas sociales que en nuestra época se presentan como necesarias o deseables, también cometen el general error que al principio hemos apuntado. Confunden los hechos que inmediatamente siguieron a la Declaración (especialmente el régimen económico que sucedió al feudal), con la interpretación consiguiente y definitiva de ella”. (Los Derechos del Hombre y el Contrato Social, páginas 117 y ss.).

En la cuna misma del histórico documento no se ha tenido siempre del individualismo una concepción extrema y reaccionaria, y es así como allí, precisamente se han cumplido en todos los órdenes audaces avances institucionales, sin que haya sido necesario abjurar de él. Al contrario, se advierte que en la Constitución de 1958, Francia expresa su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, “confirmados y completados por el preámbulo de la Constitución de 1946”. Y ésta enuncia, entre otros, los siguientes principios:

“Toda persona tiene el deber de trabajar y el derecho de obtener un empleo. Nadie podrá ser lesionado en su trabajo o en su empleo por sus orígenes, opiniones y creencias.

“Toda persona puede defender sus derechos y sus intereses, por la acción sindical y adherirse al Sindicato de su elección.

“El derecho de huelga se ejercerá dentro del cuadro de las leyes que lo reglamenten.

“Todo trabajador participará, por intermedio de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, como también en la gestión de las empresas.

“Todo bien o empresa cuya explotación tenga o adquiera los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, deberá convertirse en propiedad de la colectividad.

“La Nación garantiza a todos, especialmente al niño, a la madre y a los trabajadores ancianos, la protección de su salud, la seguridad material, el reposo y las comodidades. Todo ser humano que en virtud de su edad, estado físico o mental o situación económica, se hallare incapacitado para el trabajo, tendrá derecho a obtener de la colectividad medios convenientes de existencia”.

La V República Francesa ha efectuado, pues, una aproximación de los Derechos del Hombre, según se entendían en 1789, a raíz de la caída del feudalismo, con los que se le reconocen actualmente, que se fundan en la protección del trabajador y de su familia y en el respeto a sus asociaciones gremiales y profesionales.

Es claro que no puede desconocerse que durante algún tiempo la malla de fuertes intereses opuestos a las reformas progresistas, a la que alude Del Vecchio, deformó el espíritu de la Declaración de 1789 y la encauzó hacia el abuso y la opresión por parte de las nuevas clases que detentaron el poder político y económico.

Fue así como inicialmente se impuso un concepto excesivamente cerrado del derecho de propiedad; se otorgó a los patronos el privilegio conforme al cual, en caso de falta de prueba sobre pago del salario, se debería estar al dicho de aquéllos; se prohibió formar asociaciones de trabajadores; se calificó la huelga como delito, etc. etc.

Mas, desde el mismo siglo XIX se inició en Francia la necesaria rectificación doctrinaria, que se ha acentuado en el presente.

Y la evolución ha sido de tal manera profunda, que le ha permitido a Sabatier esbozar su tesis del desplazamiento del Derecho Privado hacia el Derecho Público, tomando pie en las numerosas leyes y reglamentaciones dictadas en los últimos años con relación a las personas, los bienes y la responsabilidad civil.

“La libertad —anota el eminente profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers— es el primer atributo del hombre. No constituye por sí misma un fin, sino apenas un medio puesto a disposición de la persona humana para realizar su misión dentro de la sociedad y el país en que vive. Las relaciones del hombre con la sociedad nacional de que hace parte, son del dominio del derecho público.

“La propiedad no es ya el derecho de darse no importa qué satisfacción, aun la de destruir a su antojo los bienes de los cuales se es propietario: la propiedad, es también, para el propietario, un servicio público; el propietario debe obrar de tal manera que su propiedad cumpla un determinado papel, no solamente en su interés, sino en el de la sociedad.

“Y de igual manera, los contratos no son ya los libres acuerdos de dos voluntades individuales, sino que se integran en la red de la vida social. Los contratos de venta, de compra, de arrendamiento, de mandato, de transporte, concurren todos a cimentar la arquitectura general en que se apoya la vida de la nación. Y si ésta tiene necesidad de mayores restricciones en horas de crisis o de guerra, los contratos adquirirán una significación más social aún; cada contrato estará dirigido a manera de aporte individual al interés social”.

“Sí, pues, se da al hombre la soberanía sobre los bienes de que es propietario; si se le permite... celebrar con quien a él le plazca los contratos cuyo contenido juzgue bueno, no es exclusivamente en halago de su fantasía. Es también para contribuir,

por esa vía, al interés general de la sociedad. De este modo el derecho privado, el derecho civil, va a fusionarse inevitablemente con el derecho público". (Del Derecho Civil al Derecho Público, páginas 7 y 8).

Anteriormente Duguit había sistematizado la doctrina de la propiedad función social, doctrina que, si bien desde un ángulo distinto, preconiza asimismo la Iglesia, como aparece, por ejemplo, de la Encíclica "Mater et Magistra" del sabio Pontífice Juan XXIII:

"...al derecho de propiedad privada sobre los bienes, —dice la Encíclica— le es intrínsecamente inherente una función social... En nuestro tiempo, tanto el Estado como las entidades de derecho público han extendido y siguen extendiendo el campo de su presencia e iniciativa; pero no por esto ha desaparecido, como algunos erróneamente se inclinan a pensar, la razón de ser de la función social de la propiedad privada; puesto que ella surge de la naturaleza misma del derecho de propiedad".

La influencia del espíritu democrático sobre el derecho moderno, fenómeno registrado y comentado tan brillantemente por Georges Ripert (El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno), no se ha circunscrito a Francia. El extraordinario poder de irradiación de su pensamiento, ha provocado en muchos otros países una transformación legislativa orientada hacia el predominio del interés social, sin mengua desde luego de la libertad ciudadana en el orden político y de la igualdad de derechos civiles, mas no ya en el mero campo de la teoría sino en la propia realidad, acudiendo, cuando es necesario, especialmente en la órbita de las relaciones económicas, al amparo del débil contra el fuerte, al mecanismo del desigual tratamiento de uno y otro para obtener su igualdad efectiva. (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 541, 1ª).

386

INEXEQUIBILIDAD

(Del proyecto de ley "por la cual la Nación se asocia al cincuentenario del Municipio de Valdivia, en el Departamento de Antioquia").

Si como reza la leyenda del proyecto de ley objetado por inconstitucionalidad, se trata de que la Nación se asocie al cincuentenario del Municipio de Valdivia, en el Departamento de Antioquia, a cuyo efecto dispone auxiliarlo con la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000.00), no hay duda de que tal auxilio no podría fundarse en la celebración de un cincuentenario, no previsto en la Ley 46 de 1946, ley que, según el tenor de su artículo 5º, es "orgánica del plan de centenarios para los efectos del artículo 76 de la Constitución Nacional", aparte de que la cuantía del auxilio dobla la autorizada por el artículo 1º de esta misma ley.

Al prescribir el artículo 1º del proyecto de ley objetado, la inversión de la suma con que se dispone auxiliar al Municipio de Valdivia en varias obras públicas y en el sostenimiento de un hospital municipal, se lleva el asunto al campo de la Ley 71 de 1946, "por la cual se desarrolla el ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional", que atribuye al Congreso el fomento de "las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", y entonces se advierte que no se han cumplido las condiciones que esta ley exige por mandato de dicho precepto constitucional, en tratándose de fomentar empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo (artículos 2º y 3º de la citada ley). (Sala Plena, 2 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 36, 1ª).

387

INFLUENCIA DEL FALLO PENAL
EN EL PROCESO CIVIL

El estatuto de procedimiento penal en el artículo 11 consagra lo que los procesalis-

tas llaman los prejudiciales penales, o sea, la influencia que la sentencia proferida en un negocio penal puede tener o tiene en un asunto civil que marcha al tiempo con aquél. A fin de evitar la contradicción que pudiera darse entre las dos decisiones judiciales, la norma en cita dispone que la controversia civil se suspenda, por decisión que deja al prudente juicio del Juez Civil, pero desde luego da a las partes interesadas los medios de hacerla valer en el juicio, y, llegado el caso, en casación.

La doctrina tiene aceptado que esta suspensión implica una inhibición o suspensión de jurisdicción, por virtud de la cual el Juez no puede proferir fallo hasta tanto no se haya decidido el negocio penal. (Casación Civil, marzo 9 de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 209 y 210).

388

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY

(Cuándo se presenta).

La infracción directa de la ley se presenta cuando al hecho indiscutido en el juicio la sentencia no aplica la norma legal que lo regula.

Ahora bien: según el recurrente, el quebranto del Art. 277 del Código Sustantivo del Trabajo, —cuya violación directa acusa—, se funda en que el trabajador padeció dos incapacidades, cada una de las cuales le daba derecho a las prestaciones a que la disposición se refiere, por el término de seis meses. Observa la Sala que no es hecho aceptado por los litigantes el que afirma el recurrente, por lo cual el cargo no es atendible por violación directa de la norma.

Es cuestión de hecho saber si existe o no una incapacidad para el trabajo. Por tanto, si el demandado no lo acepta, como ocurrió en el caso de autos, es necesario examinar las pruebas aportadas al proceso para saber si se halla o no establecido. Fue eso lo que hizo el Tribunal, llegando a la conclusión de que los elementos de juicio de que hace mérito acreditan que sólo existió una incapacidad. Así las cosas, si

la realidad procesal demuestra que las incapacidades fueron dos, el cargo ha debido formularse por error evidente de hecho en la valoración de los medios probatorios corrientes en autos, o por su inestimación. El cargo no prospera. (Sala de Casación Laboral, 5 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 478, 1ª).

389

INFRACCION DIRECTA E INTERPRETACION ERRONEA

(Diferencias entre estos dos motivos de violación de la ley).

No es de recibo en casación derivar la interpretación errónea de la ley, de su infracción directa, porque el primer motivo es distinto del segundo. Aquél se funda en la falsa inteligencia de una norma, con prescindencia de toda cuestión de hecho, en tanto que la infracción directa parte de la base de que es hecho indiscutido o probado en el juicio el regulado por el precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende. (Sala de Casación Laboral, 29 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 464, 1ª).

390

INSPECCION OCULAR

(En qué casos es legalmente obligatorio practicarla directamente sin recurrir a la colaboración del juez comisionado).

Solicitada por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Tunja a esta Corporación la práctica de una diligencia extrajuicio de inspección ocular, el Tribunal decretó la prueba pedida, pero como hubiese comisionado para verificar la diligencia, consistente en identificar ciertos globos de terreno, al señor Juez Civil de Guateque, el fiscal apeló de la respectiva providencia, no sin haber interpuesto como principal el recurso de reposición que no prosperó, para obtener que la diligencia sea practicada directamente por el Tribunal.

Como puede observarse de la norma contenida en el artículo 726 del Código Judicial, la ley, que evidentemente establece la

regla general de la facultad del juez para comisionar, le impone sin embargo la restricción de que cuando una de las partes lo pide debe practicar directamente la diligencia, sin comisionar para ello a otro funcionario. No señala la ley la oportunidad para hacer la petición, por lo cual debe entenderse que hay libertad para hacerla dentro de cualquiera de los períodos que la misma ley indica para solicitar las pruebas y para practicarlas, cuando hay lugar a un término de esta especie. Por la circunstancia de que no haya sido formulada *ab initio*, al postular la prueba, no se sigue que se renuncie al derecho de obtener que el reconocimiento se haga por el mismo juzgador, del mismo modo que la omisión de una prueba en el memorial petitorio no puede interpretarse como renuncia a pedir la que se omitió, mientras no expire el plazo que la ley establece para postularlas. No debe olvidarse, por otra parte, que si bien la ley faculta al juez para comisionar cuando así lo exijan razones de economía procesal u otras circunstancias, la eficacia de la prueba reposa también en alto grado en la intervención directa del juzgador para producirla, al extremo de que el de la intermediación es principio dominante en materia probatoria.

Verdad es que la providencia recurrida fue proferida conforme a facultad legal acordada al juzgador para comisionar, por lo cual no podría afirmarse que es violatoria de una norma positiva; pero pedida su reforma por una de las partes en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 726 *in fine* del Código Judicial, el Tribunal estaba en el deber de acceder a esta reforma, por lo cual la resolución apelada es susceptible de enmienda en el sentido indicado. (Sala de Negocios Generales, 27 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 776 y 777).

391

INSPECCION OCULAR

(Mérito probatorio del reconocimiento judicial practicado dentro del juicio pero sin citación de la contraparte).

Al reconocimiento judicial practicado con la sola intervención de quien lo pide le

asigna el artículo 732 del Código Judicial el mérito de "presunción más o menos grave conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados"; y si bien la regla, en su tenor literal, alude al reconocimiento pedido extrajuicio, es claro que la razón o motivo en que se inspira indica que la diligencia cumplida en el juicio sin citación de la parte contraria tiene el mismo valor que aquélla, en cuanto le es asimilable, ya que el carácter de prueba incompleta que se atribuye a la practicada fuera de juicio y sin intervención de la contraparte —que puede llegar a ser prueba perfecta en virtud de lo dispuesto en el artículo 664 del Código Judicial— se debe únicamente a la deficiencia que se supone en la prueba recibida a espaldas de quien hubiera podido suministrar datos o informes con los cuales las cosas pudieran verse a otra luz. Este aserto está corroborado por la regla del artículo 731 del ya citado código, que reconoce a la inspección ocular el valor de plena prueba cuando se ha practicado con citación de aquél contra quien haya de aducirse, aunque se pida para futura memoria. En los casos contemplados en las disposiciones mencionadas, es la intervención de las partes la que da la medida del valor probatorio de la diligencia, no la fútil circunstancia de que se cumpla dentro de juicio o fuera de él como lo ha entendido el señor Procurador Delegado, quien en su alegato de conclusión en esta segunda instancia afirma que lo dispuesto en el artículo 732 sólo tiene aplicación, respecto del mérito probatorio de la inspección ocular, cuando se trata de reconocimiento extrajuicio. (Sala de Negocios Generales, 29 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 633, 2ª).

392

INSPECCION OCULAR Y DICTAMEN PERICIAL

(Correspondencia entre el acta y el dictamen. En el dictamen es donde preferentemente han de aparecer enunciados los elementos de juicio).

La lectura del texto del dictamen rendido por los peritos que intervinieron en la

diligencia de inspección ocular convence, en el caso de autos, de que la peritación se funda en la observación personal de ellos durante el reconocimiento judicial, y en consideraciones razonables respecto de hechos o accidentes topográficos sujetos a sus sentidos, y que ellos destacan objetivamente, además en el plano con que la ilustran. Sus afirmaciones respecto de la inspección *in situ* durante la diligencia de reconocimiento judicial, de la existencia de los alinderamientos que describen y de la localización de las respectivas áreas territoriales, tienen asidero en el acta, donde se expresa, que situados el juez, su secretario y los peritos "dentro del globo de terreno que abarca la cédula expedida por don Carlos Rey de Castilla", recorrieron "en gran parte algunas zonas aledañas al río Santo Domingo y la quebrada Majagual" y vieron otros puntos arcifinios que sirvieron para hacer la localización e identificación correspondientes. De modo que las deficiencias del acta aparecen subsanadas en la peritación, que es prueba suficiente porque se apoya en razones atendibles y en hechos que, aunque no suficientemente expresados en el acta si fueron observados durante la diligencia, como se desprende de las referencias que en términos generales en ella se consignan.

Pero el señor Procurador delegado impugna el dictamen por cuanto entiende que no es en él sino en el acta de la inspección ocular donde debe hacerse la relación de los hechos y circunstancias que los peritos refieren, a tenor de lo dispuesto en el artículo 427 del Código Judicial; o sea, que si los hechos en que los expertos fundamentan su dictamen no aparecen relatados en el acta, ellos no pueden tomarlos en consideración porque aquella regla ordena que en tal documento se anoten "las observaciones conducentes del juez, los peritos o testigos o las partes que hayan concurrido".

No comparte la Sala este criterio en el concreto caso sub *judice*, porque en lo que a los peritos concierne la disposición es aplicable a las observaciones que ellos crean oportuno dejar consignadas en el acta de la diligencia, mas sin que ello obste para que tal cosa se haga en el dictamen cuan-

do éste se presenta fuera de la diligencia o se amplía después de terminada la inspección. Por el contrario, es en el dictamen donde preferentemente han de aparecer enunciados los elementos de juicio que se tuvieron en consideración para emitirlo, y en el caso presente la peritación no solamente no está en desacuerdo con el reconocimiento judicial, sino que, por el contrario, éste la corrobora en cuanto acredita que la inspección *in situ* en que se apoyan los peritos realmente se verificó y que en ella se reconocieron algunos lugares o accidentes topográficos que mencionan los peritos, y además otros que sirvieron de puntos de referencia para determinar los alinderamientos, y que si bien no se nombran en el acta, la alusión que en términos generales se hace a su reconocimiento sí corrobora lo que en la peritación se lee. (Sala de Negocios Generales, 29 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 637, 1ª y 2ª).

393

INTERPRETACION DE LA LEY

(Aspectos teóricos de la concurrencia de normas penales).

Es evidente que los aspectos teóricos de la concurrencia de normas penales son múltiples y plantean difíciles interrogantes. Sólo que debe procurarse la interpretación de la ley teniendo en cuenta principios generales para evitar situaciones jurídicas aberrantes, como la doble sanción por un mismo hecho. (Casación Penal, 5 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 431, 2ª).

394

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY

Para que pueda hablarse de infracción de la ley por errónea interpretación se requiere que el fallador la aplique o deje de aplicarla al caso controvertido, pero dándole una inteligencia diversa de la que ofrece su verdadero sentido. (Sala de Casación Laboral, 1º de marzo de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 666).



395

INTERROGATORIOS
AL PROCESADO

(Su omisión, no siempre conlleva una nulidad del proceso).

La misión del mandato contenido en el Art. 548 del C. de P. P., sobre el interrogatorio que personalmente debe hacerse al enjuiciado "acerca del hecho, antecedentes personales, sus condiciones de vida, y en general, de todo lo que tienda a revelar su personalidad", no conlleva una nulidad del proceso, pues no es el único medio que permita ese conocimiento de la personalidad del encausado, (Sent. de 4 de agosto de 1948, G. J., T. LXIV, Pág. 538; de 8 de junio de 1948, G. J., T. LXIV, Pág. 851; de 21 de octubre de 1949, G. J., T. LXVI, Pág. 725; de 11 de mayo de 1951, G. J., T. LXIX, Pág. 713; y de 27 de mayo de 1952, G. J., T. LXXII, Pág. 287).

Este examen de la personalidad del agente se hace necesario para aplicar la sanción, dentro de los límites señalados por la ley, tomando en cuenta, asimismo, "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes y las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen" (Art. 36 del Código Penal). (Casación Penal, septiembre 7 de 1963, Tomo CIII, Pág. 360, 1ª).

396

INTERRUPCION DE LA
PRESCRIPCION

(No es la fecha en que se presenta la demanda lo que interrumpe la prescripción sino la notificación de la misma y en la fecha en que se realiza).

No es la fecha en que se presenta la demanda, seguida de su notificación en debida forma, lo que interrumpe la prescripción, sino dicha notificación y en la fecha en que se realiza. Tal es la doctrina seguida por la Corte, tanto por su Sala de Casación Civil, como por la Sala de Casación Laboral.

En efecto, la primera de ellas, en sentencia de 18 de octubre de 1921, mantenida después de modo uniforme, dijo lo siguiente: "Los Arts. 421 del C. J. y 2524 del Civil, lejos de ser incompatibles entre sí, se complementan y se explican, y su espíritu es el mismo. El primero establece que la interrupción se origina de la notificación del traslado de la demanda, y esa es, manifiestamente, la sustancia del otro". (G. J., T. XXIX, 79).

Preceptuaba el Art. 421 del anterior Código Judicial que son efectos de la notificación del traslado de una demanda, entre otros, la interrupción del tiempo para la prescripción de la acción o cosa demandada (numeral 2º).

Define el Art. 2524 del C. C., la interrupción civil, diciendo que es todo recurso judicial intentado por quien se pretende dueño del bien contra el poseedor, advirtiendo que ni el autor del recurso puede alegar la prescripción en los casos que enumera. De ellos, el de su numeral 3º, dice: "Si la notificación de la demanda no se ha hecho en forma legal".

Aunque la norma transcrita se refiere a la prescripción de bienes corporales (muebles o inmuebles), se aplica a la liberatoria, como se infiere de lo dispuesto en el Art. 2539, inciso último, del Código citado.

El Código Judicial en vigor no contiene precepto igual al del Art. 421 del anterior. Sin embargo, no sufre alteración la doctrina jurisprudencial que se comenta, porque como ella lo expresa, lo que quiere significar el Art. 2524 del C. Civil, en su numeral 3º, es que lo que produce la interrupción es la notificación de la demanda, colocando ese texto en la fecha en que se efectúa el acto procesal. No hace falta, por tanto, que la ley de procedimiento reglamente el punto.

Son tan numerosas las decisiones de la casación del trabajo en el mismo sentido de las que informan la casación civil, que resulta inoficioso hacer mérito de aquellas. La tesis expuesta tiene amplio respaldo no sólo en las normas legales que se han dado a conocer, sino también en las del

Art. 2513 del Código Civil. Según este ordenamiento, el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla agregando que el Juez no puede declararla de oficio. Huelga advertir que se trata aquí de la prescripción liberatoria, no de la prescripción como acción. Por consiguiente, para que el deudor pueda alegarla se requiere que el acreedor lo haya citado a juicio, dándole a conocer la demanda judicial, sea que con ésta se persiga la declaración de una obligación en proceso de reconocimiento o el pago de un crédito en proceso ejecutivo. Presentada la demanda, puede ocurrir que por falta de impulso procesal, ya del Juez, ora del actor, no llegue a conocimiento del demandado sino mucho tiempo después y que, entre tanto, haya corrido el plazo de la prescripción. Si el efecto interruptivo se retrotrae a la fecha de la presentación del libelo, alegada la excepción cuando se efectúe su notificación, no tendría ninguna consecuencia, pues por obra del primer acto la prescripción queda interrumpida. En el caso debatido, como en cualquier otro, presentada la demanda antes de transcurrir el lapso prescriptivo, podría notificarse mucho tiempo después, v. gr., cinco o diez años, lo cual no sería obstáculo para que produjera el efecto de interrumpir aún las prescripciones de corto tiempo, como la de tres años que, para el caso en estudio, señala a ley. Ante un resultado de tal significación la tesis del Tribunal es a todas luces inadmisibles. Se presta para la subsistencia de litigios por tiempo indefinido, impide la consolidación de los derechos y conduce a la inseguridad jurídica, situaciones que el legislador quiso evitar al instituir la prescripción como modo de extinguir las obligaciones.

La tesis de que la interrupción se produce en la fecha de la presentación de la demanda puede ser aceptable en otras legislaciones, porque sus normas se prestan para una interpretación en tal sentido, pero no en la nuestra, conforme a la clara inteligencia de sus ordenamientos.

El principio en referencia es el que propugna el expositor Raymundo M. Salvat en su tratado de derecho civil argentino dedicado a "Las Obligaciones en General" (3ª

edición, Págs. 872 y 873). "Se ha discutido —dice el autor— si la interrupción de la prescripción se producía por la sola interposición de la demanda o si era necesario que ella hubiese sido notificada. En nuestra opinión, basta la simple interposición de la demanda, porque el Art. 3986 dice simplemente que la prescripción se interrumpe por la demanda". Agrega que la ley no exige su notificación, por lo cual, debiendo ser interpretada estrictamente, tal requisito no puede ser agregado por vía de interpretación, ya que la sola interposición del libelo exterioriza la voluntad del poseedor o acreedor de ejercer su derecho, desapareciendo así el fundamento de la prescripción, y porque la solución contraria implicaría exponer al poseedor o acreedor a la pérdida del derecho por omisiones o demoras en la notificación, que podría dilatarse por falta de celo y actividad del funcionario judicial.

La tesis del expositor es atendible, porque el Art. 3987 de la Ley Civil argentina, dice que la interrupción de la prescripción, Causada por la demanda (se subraya), se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia... o si el demandado es absuelto definitivamente.

La ley citada no sólo le atribuye a la demanda el efecto de interrumpir la prescripción, sino que a diferencia de la nuestra no incluye, entre las causas que impiden la consumación del fenómeno, la consistente en que la notificación de la demanda no se haya hecho en legal forma, como lo dice el Art. 2524 —3º— del Código Civil.

El Código Civil italiano reglamenta la institución en forma semejante al nuestro en el Art. 2128, expresando que no hay interrupción si decae la eficacia de la demanda.

En el comentario que al tema dedica el tratadista Jorge Giorgi, de reconocida autoridad científica, expone:

"El segundo requisito que debe tener la demanda para interrumpir la prescripción, es el de ser notificada al deudor. La nece-

sidad de este requisito surge de los principios generales, porque la interrupción no obra sino de persona a persona, y, por lo tanto, supone notificación; emerge de las reglas del procedimiento porque toda citación ha de ser notificada; surge, por último, de los casos correlativos, porque hablando de embargos y de actos extrajudiciales el Art. 2125 quiere que sean intimidados a la persona a la cual se quiere impedir el curso de la prescripción.

“El principio expuesto sobre la necesidad de la notificación, induce a concluir que la nulidad de ella, sea por incompetencia del funcionario judicial, sea por defecto de forma, despoja a la citación de toda eficacia interruptiva. Conclusión que también resulta del Art. 2128, donde la palabra intimidación comprende no sólo los actos extrajudiciales, sino también la notificación del acto judicial”. (Teoría de las Obligaciones, Tomo 8º, Págs. 401 y 402).

La doctrina que se sustenta es la recibida por el legislador del trabajo, como se deduce con toda claridad de lo establecido en el Art. 489 del Código Sustantivo. Conforme a su texto, “el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

La exigencia de que el patrono reciba el reclamo demuestra que la pretensión del acreedor debe ser conocida por el deudor, y el hecho de disponer la norma que la segunda prescripción, esto es, la de tres años, establecida en el Art. 488 del mismo estatuto, comienza a partir del reclamo, corrobora el criterio de que el efecto interruptivo que contempla el Art. 2524 del Código Civil no se produce sino por obra de la notificación del auto admisorio de la demanda y sólo en la fecha en que aquélla se realiza, ya que un acto ignorado por el deudor, no puede ser aprovechado por el acreedor para impedir la pérdida del derecho pretendido en juicio. Con presentar la demanda no le pone término a su ne-

gligencia; debe prestarle al oficio judicial toda la colaboración posible para que llegue a conocimiento del deudor demandado el libelo en que ejercita el derecho, sin que valga argüir que la notificación es una actividad reservada al funcionario judicial, porque sin la colaboración del actor, aquélla no podría realizarse.

No sobran, por último, estas consideraciones:

La demanda se dirige al Juez, pero tiene también como destinatario al demandado. En proceso contencioso en que se ejercita la acción de condena, es el demandado y no el Juez el obligado a satisfacer las prestaciones correspondientes. Si aquél ignora las pretensiones del actor, no está en capacidad ni de allanarse a la demanda, ni, de consiguiente, aducir en su favor excepción alguna. La demanda es un acto de voluntad de quien pide a la justicia la tutela de un derecho, por lo cual debe ser conocida de quien por obra del proceso puede ser condenado a satisfacerlo.

De la relación procesal y no de la simple demanda se derivan los efectos que a tal fenómeno atribuyen las leyes. Entre los de índole sustantiva basta citar los contemplados a propósito de la acción reivindicatoria en los Arts. 964, inciso 3º y 966, inciso 1º del Código Civil; y el que consagra el Art. 1960 de la misma obra, perteneciente al Título 25 de su Libro 4º, sobre cesión de derechos. Los efectos procesales de dicha relación dependen también de la notificación del libelo, como se infiere, entre otras normas, de las consignadas en los Arts. 320, 321 y 325 del Código Judicial. (Sala de Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 434, 1ª).

397

INSTITUTO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS Y FOMENTO ELECTRICICO

(A quién corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones debidas a sus empleados).

Ocurre que, a términos de lo demandado en el artículo 27 del Decreto-ley 1368 de

1957, "los trabajadores de los Institutos de Fomento Municipal, de Crédito Territorial y de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, continuarán como afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1806 de 1956".

Por lo demás, que, durante el último lapso en estudio, fue afiliada forzosa de esta Caja lo admite la propia actora en su absolución de posiciones.

De todo lo anterior se sigue, sin duda, que no está a cargo de la entidad demandada ni el reconocimiento ni el pago del auxilio de cesantía que, según sus palabras, se le debe a la demandante; que ésta dirigió contra persona distinta de la llamada a responder —la Caja Nacional de Previsión Social— la acción que lo persigue; y que, por último, a esta acción le falta una condición esencial, cual es la legitimación in causa pasiva para obrar.

Ahora bien: si el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico nada debe a la actora por cesantía, de acuerdo con lo expuesto, ni por ninguna otra prestación, ni por salarios, ni por lucro cesante, si se tienen en cuenta los fallos de instancia en tales aspectos —no debatidos en este recurso extraordinario e intocables por la Corte—, debe concluirse, con caracteres de necesidad, que no puede ser reo de la sanción denominada de "salarios caídos". Porque, como es de sobra sabido, ésta únicamente procede por renuencia injustificada del patrono a pagar las deudas laborales a su cargo, a la finalización del contrato de trabajo o de los términos legales o voluntarios subsiguientes estatuidos o concedidos para ese fin.

Así, las condenas de la sentencia de primera instancia no podrían ser acogidas por esta Corporación, la que, en consecuencia, estaría en imposibilidad de infirmar la decisión acusada. (Sala de Casación Laboral, 14 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 572, 1ª).

398

INSTRUMENTOS NEGOCIABLES. FIRMA

Los elementos de la esencia de los instrumentos negociables comprenden la necesidad de estar firmados por el que lo extiende o lo gira; del propio modo que el endoso debe estar suscrito por quien cede el instrumento. Si por ausencia de esta condición esencial cesó el ejecutivo, el reconocimiento del deudor dentro del juicio ordinario que revisa la sentencia de excepciones, suple en el campo obligatorio el vacío de la firma, tanto más cuanto el resultado demuestra que se produjo por omisión culposa de quien se confesó girador beneficiario y endosante de la orden de pago; quien estuvo en el deber ineludible de firmar el libramiento y el traspaso; quien no puede favorecerse ni amparar derecho alguno en el incumplimiento de ese deber elemental; y quien en último término habría de verse obligado a restituir el igual valor que reconoce haber recibido por causa de un instrumento ineficaz, o sea sim causa que le permita mantener tal valor en su patrimonio. (Casación Civil, julio 18 de 1963, Tomo CIII, Pág. 83, 2ª).

399

INVALIDEZ

(Requisitos para que la invalidez permanente parcial dé lugar a la prestación).

Para que una invalidez permanente parcial dé lugar al auxilio de que habla el ordinal a) del inciso 1º del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere que sea producida como consecuencia de enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales, no provocadas intencionalmente, y que deje al trabajador en imposibilidad de procurarse una remuneración mayor de un tercio de la que hubiese estado devengando, vale decir, que lo incapacite en un 66,66% por lo menos.

La peritación señala en el actor una invalidez permanente parcial de un 15% como secuela de la enfermedad no profesional de que padeció. Por tanto, según lo sostiene con tino la providencia acusada, tal invalidez no genera el auxilio que la impugnación pretende, en razón de su grado, que no de su origen. (Sala de Casación Laboral, 26 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 534, 1ª).

J

400

JORNADA DE TRABAJO

(El trabajo discontinuo o intermitente, constituye una excepción a la regla general, y por lo mismo debe probarse).

No se demostró en el proceso que la labor desarrollada por el demandante fuese discontinua o intermitente. Las pruebas que señala el recurrente no acreditan lo anterior que debe demostrarse y no simplemente suponerse. Por otra parte, tampoco fue alegada esta modalidad como hecho exceptivo dentro del juicio, pues sólo ahora en casación se argumenta sobre ella. En efecto, la ley al fijar en ocho horas al día y cuarenta y ocho a la semana la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, se inspira principalmente en el criterio de protección al trabajador que ordinariamente ejecuta su labor en forma continua. Es decir, la ley presupone que lo ordinario, lo general, es la continuidad en el trabajo, considerada esta modalidad por lo que respecta a la aplicación del esfuerzo del trabajador. El trabajo discontinuo o intermitente, constituye la excepción. Así lo establecen los artículos 161 y 162 del C. S. T., al permitir una duración mayor de la jornada ordinaria de trabajo, en los casos en que se ejerciten actividades discontinuas o intermitentes. Si lo anterior es evidente, jurídicamente también lo es que toda situación exceptiva requiere demostración, por parte de quien aspira a beneficiarse de ella. No aparece configurado el segundo error.

(Sala de Casación Laboral, 11 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 586, 2ª).

401

JORNADA ORDINARIA Y TRABAJO SUPLEMENTARIO

(Determinación del trabajo suplementario cuando las partes han pactado una jornada inferior a la máxima legal).

La jornada de trabajo tiene en el Código esta regulación:

Jornada ordinaria es la que convengan las partes y, en su defecto, la máxima legal (Art. 158). La segunda tiene una duración de ocho horas al día, para toda clase de actividades (Art. 161). Es trabajo suplementario todo el que exceda a la jornada ordinaria o a la máxima legal (Art. 159). El artículo 161 establece varias excepciones a la regla sobre jornada máxima legal en sus literales a), b), c). La del literal b) contempla, entre otras actividades, las de simple vigilancia, para las cuales la jornada ordinaria no puede exceder de doce horas diarias. Ese límite rige, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 162, literal c), cuando el empleado no reside en el lugar del trabajo, que es la hipótesis aplicable al asunto debatido según la prueba testimonial. En caso contrario, esto es, cuando el asalariado reside en el sitio de labores, la jornada no queda sujeta a límites en su duración, conforme a lo previsto en la citada norma del Código Sustantivo del Trabajo.

Según lo expuesto, la jornada ordinaria no puede exceder el número de horas fijado en la máxima legal, lo cual quiere decir que la ley autoriza a las partes para señalar una inferior a la jornada máxima.

En el asunto litigioso, la jornada ordinaria, expresamente estipulada por las partes en contratos consignados por escrito fue de ocho horas diarias. Por consiguiente, las horas que excedieron ese límite, acreditadas en el juicio, tienen la significación de trabajo suplementario, como acertadamente lo sostiene el Tribunal.

Para el recurrente, la jornada ordinaria de ocho horas convenida por los litigantes, no es la que debe gobernar sus relaciones, sino la máxima legal de doce. A su entender, sobre la voluntad contractual debe privar la regla contenida en el artículo 161, literal b), que para las actividades de vigilancia señala en doce horas la jornada máxima. La exégesis olvida la preceptiva del artículo 158, dominante en la materia, según el cual la ley fija la jornada máxima cuando las partes no han convenido otra. Aquélla suple la voluntad de éstas cuando sobre el punto han guardado silencio. De todo lo expuesto se deduce que la argumentación del acusador contraría abiertamente los textos legales cuya violación acusa, rectamente entendidos por el Tribunal y aplicados por él con sujeción estricta al claro mandato de sus normas. Por lo dicho, no prospera el cargo. (Sala de Casación Laboral, 13 de febrero de 1963, T. CI, Nº 2266, Págs. 585 y 586).

402

JURADO

(Nulidad en el proceso penal por reemplazo ilegal de miembros del mismo).

No constituye el evento de nulidad previsto en el ordinal 3º del Art. 199 del Código de Procedimiento Penal el reemplazo de uno o más miembros del Jurado, cuando ello se debe a su ausencia del lugar donde tiene su sede el juzgado, pues es evidente que ese motivo representa un obstáculo que debe ser removido. (G. J., T. LXXIV, Pág. 172).

El caso de nulidad a que alude el precepto citado, requiere que quien lo alega "haya hecho el reclamo correspondiente en el acto del sorteo o dentro de los cinco días siguientes". (Casación Penal, septiembre 7 de 1963, Tomo CIII, Págs. 359 y 360, 2ª y 1ª).

403

JURISDICCION DE LA JUSTICIA
CASTRENSE

(Invocación de nulidad por incompetencia).

El cargo contra la sentencia, consistente en la nulidad por incompetencia de ju-

risdicción de la justicia castrense, en razón de que el Decreto legislativo 1705 de 18 de julio de 1960 suprimió para los miembros de la Policía el fuero militar y los sometió al derecho común, no puede prosperar en el caso de autos porque, como lo ha dicho la Corte en varios fallos, a partir del 27 de julio de 1961 y muy especialmente en sentencias de 13 de abril y 17 de mayo de 1962, el tránsito de legislaciones en la materia opera, sin desconocimiento de lo ordenado por el Art. 26 de la Constitución en cuanto a la retroactividad de la ley penal, según se halle un determinado proceso al momento de empezar a regir la nueva norma.

El auto de vocación a juicio, con mayor razón que el de convocatoria a Consejo de Guerra Verbal, que es producido dentro de un procedimiento sumario en la justicia militar, determina la competencia y "precluye la exclusión del fuero castrense". En el presente negocio la calificación de fondo se produjo el 14 de julio de 1960, fecha anterior a la del Decreto 1705.

En consecuencia, dictado el auto de proceder por la Justicia Militar, bajo la vigencia de las normas del Decreto 0250 de 1958 y tratándose de un delito cometido en ese año, el adelantamiento de la causa, con sujeción al fuero castrense, era y es legítimo o conforme a derecho. (Casación Penal, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 373 y 374).

404

JURISDICCION LABORAL

(Competencia para conocer de los juicios de que trata el Decreto 456 de 1956).

Para la Sala resulta acertado el razonamiento del Tribunal en cuanto afirma la competencia de la jurisdicción laboral para el conocimiento de la litis planteada en este juicio. En efecto, a partir de la vigencia del Decreto 456 de 1956, a los jueces del trabajo se les atribuyó competencia para el conocimiento y decisión de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, "cualquiera que sea la

relación jurídica o motivo que les haya dado origen", según se dispone en su artículo 1º. De allí que si para obtener el reconocimiento de honorarios y remuneraciones, se invoca la prestación de servicios personales de carácter privado, basta esta afirmación para determinar la competencia de la justicia del trabajo, cualquiera que sea la relación jurídica motivo que sirva de fuente a la obligación reclamada, ya que su conocimiento le está adscrito por la ley.

Por lo demás, esta materia ha sido definida ya por esta Sala de la Corte en diversos fallos; así, en sentencia de 27 de noviembre de 1962, proferida al decidir el juicio instaurado por el Dr. Marco Tulio Vergara Rey, contra la sucesión de Ricardo Cubides; lo mismo que en sentencia de 31 de mayo de 1960, que corre publicada en la Gaceta Judicial, Tomo XCII, páginas 1127 y siguientes. (Sala de Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, Nº 2266, Págs. 698 y 699).

405

JUSTO PRECIO

(Su noción como categoría jurídica).

La noción de justo precio como categoría jurídica es el punto de equilibrio a que aspira la contratación conmutativa. Pero no son pocos los factores que de hecho inciden en la formación de los precios, por lo que se encuentra allí una de las materias más investigadas y discutidas en economía política, seguramente a consecuencia del plano de relatividad en que se mueve, y por el peligro previsible de que la actividad de las transacciones languidezca por causa de inadecuada tutela de la ley, en menoscabo del espíritu de empresa como propulsor del crecimiento de la riqueza pública. (Casación Civil, octubre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 196, 1ª).

406

JUZGAMIENTO

(Garantías constitucionales y legales).

En cumplimiento de las garantías constitucionales y legales en materia del juz-

gamiento, la importancia y gravedad de la función punitiva del Estado, excluyen aquella necesidad que en otras circunstancias de la vida se presentan y en virtud de lo cual es suficiente atenerse y contentarse con las simples probabilidades.

De aquí que la bondad de las leyes y la eficacia de las sanciones penales, antes de aumentar disminuirían, si se pudiera castigar a los ciudadanos con fundamento en meras sospechas. (Casación Penal, 3 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 201, 2ª).

407

JUZGAMIENTO DEL PRESIDENTE
DE LA REPUBLICA

(Al Senado corresponde el juzgamiento por la responsabilidad política; a la Corte incumbe definir la responsabilidad penal. El juicio político y el juicio penal se basan en presupuestos diferentes).

Suscitado en este proceso adelantado contra el ex Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, el tema relativo a la competencia de la Corte para conocer del mismo, conviene exponer el criterio que prevaleció en ella sobre el particular.

De conformidad con los preceptos contenidos en los artículos 96 y 102 (atribución 5ª) de la Carta, el Senado adelantó las diligencias del caso para ocuparse de su juzgamiento, por la responsabilidad política a que diera lugar la acusación presentada por la Cámara de Representantes.

Como en la citada acusación se imputó al procesado el delito de concusión, el Senado de la República, de acuerdo con el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, envió a la Corte el expediente para que se resolviera sobre el cargo delictuoso aludido.

La Corte afirmó la competencia para conocer del proceso, en cuanto a la responsabilidad penal del inculcado, con apoyo en el ordinal 1º del artículo 151 de la Constitución Nacional.

La atribución señalada en dicho ordinal, como es obvio, no está condicionada a que

la acción penal se inicie cuando el Jefe del Estado, sujeto de una sindicación por delitos, se encuentre en el ejercicio del cargo. El artículo 131 de la Carta no permite llegar a otra conclusión, pues este precepto se ocupa sólo de hacer pertinente la intervención del Congreso en el juzgamiento, por la Corte, del Presidente de la República o de quien se halle encargado del Poder Ejecutivo, mientras ejerza éste el cargo, o durante el período para el cual aquél fue elegido, aun respecto de infracciones penales cometidas antes de los indicados lapsos.

Evidentemente, sin el precepto constitucional citado, tales delitos serían conocidos por los Jueces ordinarios, sin la previa intervención del Congreso, lo que afectaría la estabilidad misma de las instituciones y la dignidad de la Nación, extremos éstos que explican el fuero en el juzgamiento del Jefe del Estado.

Conviene insistir frente a los hechos de que trata este negocio, que al Senado correspondía el juzgamiento por la responsabilidad política, aunque la indignidad se desprendiera de la comisión de un delito. Y en cuanto a la responsabilidad penal por éste, es evidente que incumbe a la Corte definirla.

El origen de la responsabilidad política y el de la penal, referidas ambas, en este caso, al mismo hecho de la concusión, permite que el Congreso adelante la acusación sobre la primera y que disponga el envío del proceso a la Corte para el conocimiento de la segunda.

Así entendido el procedimiento, se excluye la idea de fallos encontrados. No resulta, por tanto, ilógico que mientras se condena por la responsabilidad política, la justicia ordinaria deba adoptar solución distinta sobre el cargo propiamente delictuoso. Uno es el juicio político y otro el penal, y a ellos corresponden presupuestos diferentes. (Sala Plena, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Págs. 20 y 21, 1ª y 2ª, 1ª).

L

408

LAUDOS ARBITRALES

(Efecto jurídico y vigencia de los mismos).

El fallo arbitral, como la convención colectiva, a la cual está asimilado, fija las condiciones que regirán en los contratos de trabajo durante su vigencia, que no puede exceder de dos años, al cabo de los cuales, o bien se prorroga automáticamente por períodos sucesivos de seis en seis meses, si no interviene denuncia oportuna, o bien, planteada la denuncia, continúa vigente hasta tanto se firme una nueva convención o se expida un nuevo laudo en lo que fuere pertinente (Ver el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, que modifica el artículo 479 del C. S. T.).

Quiere, pues, la ley que haya continuidad en la normación de las condiciones generales de trabajo, y en consecuencia, la manifestación de cualquiera de las partes, o de ambas, en el sentido de dar por terminado un laudo o una convención colectiva, envuelve la de promover inmediatamente un acuerdo que reemplace al anterior.

No se trata, por tanto, de un ruptura de relaciones sino apenas de una revisión de las que han venido practicándose, para atemperarlas a las necesidades sobrevinientes de los trabajadores o de la empresa.

Dadas las particularidades de nuestro régimen legal, el hecho de que, en arreglo directo o en conciliación, haya sido imposible el acuerdo sobre determinadas peticiones, no tiene como efecto ineludible, en los servicios públicos, el retorno a la libre estipulación individual de las condiciones de trabajo. Ante ese hecho crítico el Ministerio del ramo convoca Tribunal Especial de Arbitramento para que regule colectivamente los puntos que no hayan sido resueltos en aquellas etapas. El Tribunal deberá aplicar entonces la equidad a los de naturaleza económica, y la ley, además, a los de índole jurídica. Pero si respecto de éstos últimos se limita a conservar condi-

ciones ya concedidas o consentidas en la convención colectiva o el laudo que se trata de reemplazar, sería ilógico atacar esa decisión con el argumento de que se violan derechos actuales. En tales circunstancias desaparece, en cierta manera, el interés para ejercitar el recurso de homologación.

Por lo demás, en la doctrina foránea, aun la que sostiene que la cesación de la convención colectiva automáticamente deja sin efectos las condiciones de trabajo anteriores, se admite la supervivencia de algunas cláusulas, como las que organizan las instituciones de retiro, las que imponen la obligación de no concurrencia o las que garantizan la conservación de sus cargos a los antiguos asalariados de la empresa. (Ver Paul Durand, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo III, página 575). (Sala de Casación Laboral, 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 544, 2ª).

409

LEGISLACION NACIONAL Y EXTRANJERA

(Regla en caso de conflicto entre éstas).

En caso de plantearse conflicto entre la legislación nacional y la extranjera, "en esta hipótesis la regla unánime aceptada es la de que las normas legales sobre nacionalidad son de orden público internacional, y por lo tanto, de imperativa aplicación. Contra ellas no pueden prevalecer las prescripciones de una ley extranjera. El juez encargado de resolver el conflicto aplicará su propia ley *lex fori*" (Derecho Internacional Privado. José Joaquín Caicedo Castilla. 5ª edición 1950, Pág. 104). (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 240, 1ª).

410

LEGITIMACION EN CAUSA

(En tratándose de la acción de filiación natural, la legitimación en la causa se halla no sólo en el heredero que ha aceptado la herencia, sino también en quien la ha repudiado).

Invoca el recurrente la doctrina de la Corte, según la cual para efectos de la sola

acción de estado de hijo natural, está legitimado para responder el sucesor, cuya vocación hereditaria le viene de la ley, por razón precisamente de presupuestos reales de carácter familiar. Agrega el demandante que se han interpretado defectuosamente los artículos 401 a 404 del C. C. al distinguir entre "herederos" y "herederos aceptantes", distinción ésta que las referidas disposiciones no hacen.

Considera la Corte que habiéndose reducido el presente recurso a la acción de filiación natural, y excluido de él, por tanto, la de petición de herencia, le basta a la Corte, para decidir sobre el cargo formulado, aplicar la jurisprudencia aludida por el recurrente, de modo especial contenida en casación de julio 7 de 1954, a la cual pertenecen las siguientes consideraciones que hoy reitera la Corte, por subsistir los motivos que las inspiraron entonces:

"Cuando se busca acreditar el estado civil de hijo natural después de muerto el pretendido padre, el ejercicio de la acción que subsiste para comprobar la paternidad puede dirigirse contra quienes por los vínculos de la sangre se hallan colocados inmediata y directamente en la posición jurídica de continuadores de la persona del difunto; que por ello se encuentran llamados a heredar en primer término, y nada más que por virtud de ese llamamiento, aunque para el caso no aparezca la aceptación de la herencia. No porque en nuestro derecho exista la categoría del heredero necesario, sino porque ya consumados los hechos de donde arranca la filiación natural, escapan a la voluntad de los hombres, como escapa también a la voluntad humana el parentesco de la sangre y la consecuen- cial vocación hereditaria dentro de nuestro régimen jurídico.

"....."

"El fallecimiento del padre no es capaz de borrar esa clase de deberes que arrancan de normas éticas muy claras, situadas en planos superiores y que imperan sobre el querer del llamado a heredar por la sangre, esto es, el heredero por parentesco, como tal, aunque todavía no haya aceptado la herencia. Tanto más cuanto que la

vocación hereditaria, envuelve también intereses de contenido patrimonial, abstracción hecha de lo que en concreto pueda valer la herencia". (Gaceta Judicial, Tomo LXXVIII, página 40 y siguientes).

Esta sentencia va más lejos. Porque en desarrollo subsiguiente, halla legitimada la causa no sólo en el heredero que ha aceptado la herencia, sino también en quien la ha repudiado, de suerte que en tratándose de un sucesor universal que, como en el caso presente, no aparece haber ejercido el derecho de opción de aceptar o repudiar, no cabe la menor duda de que la acción de estado fue bien dirigida entre los demandados. Así resultan infringidos, por interpretación errónea, los artículos 401 y 403 del C. Civil, así como el 4º y 21 de la Ley 45 de 1936, en cuanto la sentencia desconoció en quienes componen la parte demandada la legitimación necesaria para responder de la acción de estado. (Casación Civil, 28 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 182 y 183).

411

LEGITIMACION EN CAUSA

(Es uno de los elementos de la acción y no del proceso).

La demanda del recurso contiene una afirmación que es preciso rectificar. Dice que "la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia no ha tenido, sobre la legitimatio ad causam, un concepto definido, como lo demuestran las diferentes actitudes que ha tomado en un corto lapso de cinco años —1954-1959—", y hace algunas citas de casaciones, de las cuales unas no aparecen y otras son inconducentes. Precisamente, a partir de 1954 —Cas. de agosto 19 (LXXVIII, 2145, 345)— la jurisprudencia ubicó la legitimatio ad causam entre los elementos de la acción y no del proceso, y de entonces a hoy tal ha sido la doctrina constante de la Corte. (Casación Civil, octubre 15 de 1963, Tomo CIII, Pág. 217, 1ª).

412

LEGITIMACION EN LA CAUSA

(Comparación entre el interés procesal y el interés sustancial de las partes en el juicio).

Conceptos esencialmente distintos de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal son los que corresponden al interés procesal y al interés sustancial de las partes en el juicio.

a) El interés procesal está justificado cuando ha ocurrido algún hecho o alguna omisión o abstención que deje insatisfecho un derecho o bien ponga en tela de juicio o en duda su existencia; y en los dos casos el actor está en aptitud, con fundamento en esta causa ocasional y de hecho, para comparecer en juicio, pero no antes. Si el propietario ha sido despojado de la posesión de su inmueble, tendrá interés procesal en ejercitar la acción reivindicatoria, como lo mismo sucede con el presunto dueño de las minas de esmeraldas a quien se le niegue el permiso para explotarlas por medio de resolución del Ministerio de Minas y Petróleos, en la cual se consideran los títulos presentados insuficientes o que ha ocurrido el fenómeno de la reversión de la propiedad.

b) El interés sustancial o legitimación ad causam tiene por objeto establecer, dentro del litigio, que el actor o los autores son sujetos activos del derecho demandado; en este caso concreto, que son titulares de derecho de dominio sobre las minas de esmeraldas en la forma prevista y definida en las disposiciones sustanciales, tanto en cuanto atañe a la adquisición del derecho como a su conservación. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 695, 1ª).

413

LEGITIMACION EN LA CAUSA EN DERECHO MINERO

(Legitimación en cuanto a la titularidad del derecho demandado en relación con minas adjudicables).

En derecho minero, la legitimación en la causa o en cuanto a la titularidad de dere-

cho demandado depende de la naturaleza de la mina, dentro de la clasificación establecida por la ley, porque distinta es la situación de las adjudicables de las adquiridas por accesión y de las que sólo pueden laborarse mediante contrato.

En relación con las primeras, el Estado se reserva el dominio de las minas, pero las adjudica en propiedad a los particulares, previo el cumplimiento del proceso administrativo de rigor; de tal manera que en esta clase de minas, la propiedad del suelo no coincide con la de la mina adjudicada; en otras palabras, existe una doble serie de títulos, en cuanto se refiere a la propiedad del suelo o del subsuelo, en función de la mina adjudicada. Por el contrario, en las minas que se adquieren por accesión, los títulos que amparan la superficie sirven para demostrar la propiedad del subsuelo, dentro de las limitaciones impuestas por la ley, como sucede con las fuentes de petróleo, respecto de los predios que salieron del dominio nacional en virtud de título emanado del Estado antes del 28 de octubre de 1873.

Además, la adjudicación de una mina, como acto administrativo, está sujeta a las limitaciones impuestas por la ley antes o después de la adjudicación, en forma tal que si el propietario o adjudicatario no las cumple o no llena los nuevos requisitos exigidos, se resuelve el acto administrativo, para efectuarse el fenómeno de la reversión en favor del Estado, como cuando el adjudicatario no paga el impuesto o no explota la mina de modo efectivo o con la intensidad prefijada en las normas respectivas. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 701, 1ª).

414

LESION ENORME

(Importancia del avalúo pericial en estos juicios).

Conforme a reiterada doctrina de la Corte "siempre que se ejercite la acción de rescisión por lesión enorme hay que acudir a las pruebas conducentes, de las cuales la señalada es el avalúo de los bienes vendi-

dos, realizado por peritos, con las formalidades legales, para que dictaminen con el debido fundamento y claridad cuál era el justo precio del inmueble al tiempo del contrato". (G. J. XXVIII, 77; XXIX, 15; XLVII, 490; LV, 616; LXXIV, 692). (Sala de Negocios Generales, 26 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 531, 1ª).

415

LESION ENORME

(La rescisión de la compraventa por lesión enorme, está referida únicamente a los inmuebles).

En el Código Civil la teoría del justo precio en orden a la rescisión de la compraventa por lesión enorme, está referida a los inmuebles; no a los muebles, ni a las ventas hechas por ministerio de la justicia, porque éstas requieren de avalúo y licitación; y hoy porque los muebles son eventual objeto de otras regulaciones dentro del intervencionismo del Estado, y porque antes se juzgaba que el sistema de libertad fuese el más adecuado regulador del precio de las mercancías en general. (Casación Civil, octubre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 196, 2ª).

416

LEY ECUATORIANA

(Aplicación por los Jueces Colombianos y error a que da lugar su omisión).

Solicitada la aplicación de la ley ecuatoriana con la autorización que contiene el Tratado de Derecho Internacional Privado firmado entre Colombia y Ecuador, aprobado por la Ley 13 de 1905, y traída al proceso copia auténtica de esa ley, esta no es un hecho de los que forman la causa petendi de la demanda sino la norma o conjunto de normas reguladoras del litigio. Por lo mismo, si en realidad el fallador de segunda instancia no la ha aplicado, esta omisión integraría un error de derecho consistente en la violación de la ley colombiana que manda aplicar la ley extranjera, y no un error de hecho dentro del alcance que éste tiene en la técnica del recurso de casación. (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 258, 1ª).

417

LEY NUEVA

(Se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable).

El inciso 2º del Art. 26 de la Constitución Nacional dice que "en materia criminal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Y en el 45 de la Ley 153 de 1887 señala que "si la nueva ley le quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto o rehabilitación". (Casación Penal, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 323 y 324).

418

LEY PERMISIVA O FAVORABLE

(Se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable).

De acuerdo con el Art. 26 de la Constitución en materia criminal sólo la ley permisiva o favorable al reo se aplicará de preferencia, aunque sea posterior; lo que implícitamente entraña que una ley desfavorable, odiosa o restrictiva en materia penal, en ningún caso puede tener efecto retroactivo, ni aún tratándose de leyes que señalan el procedimiento, las cuales en general tienen efecto o aplicación inmediata, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 40 de la Ley 153 de 1887, que establece que: "las leyes concernientes a la sustentación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben principiar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación (Casación Penal, 24 de abril de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 388 y 389).

419

LEY 81 DE 1960

En todo caso, lo que importa destacar es que el propietario de un billete de

lotería o de una cédula destinada a sorteos, había recibido del legislador, a través del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, la promesa de que los premios que obtuviera en las correspondientes rifas estaban libres del impuesto sobre la renta, por cuanto no engrasarían el acervo de su renta bruta, ni eventualmente el de la líquida gravable. Tenía asegurado que cualquiera que fuera el monto de sus otras rentas, la cuantía de esos premios no sería sumada a ellas. Esos premios tan sólo podrían ser tenidos en cuenta como patrimonio.

La Ley 81 de 1960 quitó a los premios de loterías o rifas esa privilegiada calidad, pues no sólo en su artículo 23 estableció que forman la renta bruta, de las que en últimas resulta la renta líquida gravable, "los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, cualquiera que sea su origen y siempre que constituyan enriquecimiento", sino que en el artículo 135 deroga expresamente el aludido artículo 1º de la Ley 78 de 1935. Al respecto obró el legislador dentro de la más estricta legalidad, pues ninguna garantía ha recibido de la Constitución el contribuyente colombiano, de que no puedan ser gravados en lo futuro determinados hechos económicos que antes no lo estaban.

Pero hizo algo más el autor de la Ley 81, y fue disponer en su artículo 1º que "el impuesto nacional sobre la renta y complementarios de patrimonio y exceso de utilidades, se regirán a partir del año gravable de 1960 por las disposiciones contenidas en la presente ley", lo que reiteró en el artículo final (136) de esta manera: "Esta ley regirá a partir del año gravable de 1960". En el ordinal 11 del artículo 47 consideró como rentas exentas "las herencias, legados, donaciones, loterías, premios de rifas o apuestas, mientras estén gravados con impuestos especiales"; pero los sorteos de cédulas de capitalización no fueron objeto de gravamen especial alguno.

Ahora bien: la mencionada Ley 81 fue sancionada el 22 de diciembre del expresado año de 1960, y promulgada, mediante su inserción en el Diario Oficial, el 24 del mismo mes y año. Luego es claro que al apli-

carla, en cuanto a la noción de renta que da el artículo 23, a los premios de los sorteos de cédulas efectuados antes de su promulgación, tiene efectos retroactivos, vulnerando el derecho que los propietarios de cédulas habían adquirido durante la legislación vigente a la fecha de los sorteos, a que dichos premios no se tuvieran en cuenta en el cómputo de la renta gravable.

En consecuencia de todo lo dicho se impone hacer una declaración de inexecutable con relación a los artículos 1º y 136 de la Ley acusada, por cuanto dieron efecto retroactivo al 23 de la misma respecto a los premios de cédulas de capitalización, vulnerando derechos adquiridos por los propietarios de dichas cédulas, con lo cual los preceptos citados violaron el artículo 30 de la Carta. El artículo 135 en sí mismo no dispone nada hacia el pasado, por lo que es exequible.

Precisamente porque la inexecutable depende de haber desconocido un derecho adquirido, lo que supone un suceso pretérito, es por lo que los preceptos acusados sólo son inexecutable en cuanto al pasado, y no por lo que respecta al futuro. Esta inexecutable parcial respecto al tiempo resulta de la propia naturaleza de las cosas, y ningún inconveniente lógico, jurídico u ontológico se opone a su reconocimiento. (Sala Plena, 26 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 12, 1ª y 2ª).

420

LEY 1ª DE 1961

.....

En el caso de la Lotería Centenario de Pereira, el legislador ha otorgado una facultad o un permiso a la Junta Municipal de Beneficencia de esa ciudad, para que, anualmente, verifique un sorteo, cuyos productos se destinen a fines de asistencia social.

No quiere ello decir que el mismo legislador quede impedido para otorgar a otro u otros municipios el mismo derecho o la misma facultad. Podría hacerlo. Y el distrito de Pereira no tendría reclamación contra tal disposición, aunque con ella se le

perjudicase en sus intereses. Y no podría reclamar, porque la facultad que se le concedió no tiene el carácter de exclusividad. Así como se reconoció a los Departamentos el derecho a verificar sorteos por el sistema de las loterías, de la misma suerte podría otorgarse igual derecho a otra u otras entidades, por ejemplo a hospitales o a municipios.

El inciso 3º del artículo 31 de la Constitución Nacional prohíbe el otorgamiento de privilegios, que no se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación. Pero el numeral 20 del artículo 76 de la Carta permite al legislador "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes". La Beneficencia de Pereira es "empresa útil y benéfica", que, desde luego, deberá someterse, en la reglamentación de los sorteos, "a todas las leyes y decretos vigentes sobre la materia", tal como lo ordena la misma disposición acusada. Y los productos o beneficios se invertirán en el sostenimiento de las instituciones asistenciales a su cargo. Con lo cual se está dando cumplimiento a lo mandado en la parte final del numeral 20 del artículo 76 citado.

Como indica el señor Procurador, "la Constitución, con la finalidad de propender por el desarrollo económico del país, consagra por vía de fomento dos medidas distintas: la concesión de privilegios para los inventos útiles y para las vías de comunicación, de un lado; y, de otro, el otorgamiento de gracias, prerrogativas o auxilios por vía directa o indirecta para las empresas útiles o benéficas". (Sala Plena, 15 de julio de 1963, Tomo CIII, Págs. 6 y 7, 1ª y 2ª, 1ª).

421

LIBERTAD CONTRACTUAL

(Limitaciones impuestas por la ley en los contratos de trabajo. Restricciones contenidas en el Decreto 284 de 1957).

Por lo que toca al ataque que el recurrente hace al artículo segundo del laudo por quebranto de la Constitución y la Ley, es preciso afirmar que el laudo no desco-

noce la propiedad privada de los bienes de la empresa ni vulnera ninguno de los derechos adquiridos por ella con justo título, ni menos consuma una expropiación, ni consagra la intervención del Estado (que no es parte en este negocio), en la explotación de la industria del petróleo que lleva a cabo la Colombian Petroleum Company.

Tampoco limita la libertad de contratar con intermediarios, respecto de actividades distintas a las que la propia empresa ha aceptado prestar directamente, de acuerdo con los artículos pertinentes de los laudos de 1960 y 1963.

En cuanto a esa libertad, no es exacto que los empleadores, y menos los que prestan un servicio público, puedan ejercerla como a bien lo tengan, sino, al contrario, sometidos a las restricciones que las leyes laborales establecen, en desarrollo, precisamente, del artículo 32 de la Carta que ordena "dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho".

Una de esas restricciones está contenida en el Decreto extraordinario N° 284 de 7 de noviembre de 1957, de conformidad con la cual los trabajadores de los contratistas independientes en los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos, "gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales".

Luego la Colombian Petroleum Company, dedicada a los mencionados ramos, cuando quiera que ocupe a contratistas independientes, debe responder de que las normas a que se ha hecho referencia, tengan cumplido efecto, como bien lo exige el artículo segundo del laudo acusado.

La Resolución reglamentaria N° 644 de 24 de junio de 1959, indica cuáles son las labores propias y esenciales de la industria del petróleo a que se extiende la obligación, para los contratistas independientes, de dar a sus trabajadores el tratamiento de igualdad que ordena el Decreto reglamentado.

A esta clase de labores pertenecen las contempladas en los artículos 16, 46, 69, 70, 81 y 112 del Laudo de 1960, que corresponden a los artículos 11, 45, 71, 72, 83 y 112 del actual.

Por lo que hace a los artículos 669 del Código Civil, que define el derecho de propiedad, 15, 16 y 1602, *ibidem*, que tratan sucesivamente, de la renuncia de los derechos conferidos por las leyes, de la prohibición de derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres y del efecto de ley que para los contratantes tienen los convenios que celebren legalmente, observa esta Sala que a virtud del artículo 30 de la Constitución, que asigna a la propiedad una función social, se ha operado entre nosotros la relativización de la propiedad privada, "en el sentido de que ha dejado de ser un derecho absoluto, esto es, jurídicamente inexpugnable, tal como lo consignaba primitivamente nuestro Código Civil", según lo sostuvo la Corte en sentencia de Sala Plena de 10 de marzo de 1938. (Gaceta Judicial, XLVI, 194).

Ya no es posible disponer de la propiedad como a bien se tenga, sino que su uso y goce debe sujetarse al imperativo de las necesidades y conveniencias sociales, conforme a la ley.

Así, por ejemplo, las empresas de servicio público no pueden suspender ni paralizar labores sino mediante permiso del Gobierno, el cual, cuando se presenta de hecho la suspensión, está autorizado para asumir la dirección de aquéllas y tomar todas las providencias necesarias para restablecer los servicios suspendidos y garantizar su mantenimiento, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 464 y 465 del C. S. T.

La regla general, con mayor razón en materia laboral, no es tanto la de que puede hacerse todo lo que no esté prohibido, sino la de que sólo se permite aquello que consulte las necesidades sociales y "la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores", como lo proclama el artículo 1° del C. S. T.

Igual cosa ocurre con la estructuración del contenido del contrato de trabajo, que ya no resulta del libre juego de la voluntad de las partes, sino que, dado el carácter de orden público que revisten las normas de trabajo, las estipulaciones deben convenirse "dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social", y se entienden incorporadas en ellas, además de las normas vigentes en el momento de celebrarse el contrato, las que se consagren en posteriores leyes y convenciones o pactos o fallos arbitrales, en cuanto sean más favorables al trabajador.

De lo expuesto, se llega a la conclusión de que el artículo segundo del laudo acusado no viola el artículo 458 del C. S. T. en relación con los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional; 669, 15, 16 y 1602 del Código Civil, el Decreto extraordinario 284 de 1957 y la Resolución 644 de 1959. Por lo tanto, se le declarará exequible, menos en la parte relativa a las cláusulas XII y XIII del Contrato Chaux-Folson. (Sala de Casación Laboral., 31 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 546, 2ª).

422

MAGISTRADOS DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

(Competencia de la Corte para juzgarlos).

Aunque en un principio, y aún después de la vigencia de la Ley 167 de 1941, y hasta el auto de 5 de julio de 1944, la Sala Penal de la Corte sostuvo la tesis de que no le correspondía la facultad de juzgar privativamente y en única instancia a los Magistrados de los Tribunales Administrativos, ya que en ninguna parte del C. de P. P., se le concedía dicha facultad; posteriormente, y a partir del auto de 14 de octubre, ha venido sosteniendo lo contrario, es decir, que sí le corresponde juzgar a dichos Magistrados, fundándose para ello, en que de acuerdo con el Art. 45 de la citada ley, "éstos tienen los mismos derechos y prerrogativas que los de los Tribunales Superiores, entre los cuales figura el de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia por cargos de responsabilidad".

Estima la Sala que la tesis de la competencia de la Corte para juzgar a los Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo es la acertada, por cuanto ella se ajusta al texto y al contenido de los Arts. 151 de la Constitución, ordinal 6º del Art. 42 del Código de Procedimiento y del Art. 45 de la Ley 167 de 1941, "sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa", en cuanto esta disposición les otorga a dichos Magistrados los mismos "derechos y prerrogativas" acordadas a los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y una de las principales prerrogativas de que éstos disfrutaban, de acuerdo con la Constitución y la Ley, es la del fuero especial de ser juzgados en primera y única instancia por la Corte, cuando se trata de delitos de responsabilidad, o sea los cometidos por motivo o con ocasión del ejercicio de funciones propias de su cargo. (Sala Penal, 20 de marzo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 462 y 463).

423

MANDATARIO JUDICIAL

(Cuándo puede incurrir en apropiación
o uso indebido).

El delito de abuso de confianza, frente al artículo 412 del C. P., comprende dos eventos: apropiación de la cosa mueble ajena o uso indebido, este último con la condición de que "no hubiere apropiación". En el caso de autos, aunque la sentencia con notoria impropiedad confunde ambas conductas penales, se afirma la apropiación, lo que nunca ocurrió, como bien lo demuestra el señor apoderado con respaldo en todas las pruebas del informativo.

No por el encargo oficial del procesado, ni por la renuencia que se le atribuye para presentar los bienes o rendir cuentas resulta establecida la apropiación. Es verdad que la Corte ha dicho que "cuando se trata de un depositario judicial, basta la renuencia a la orden del juez que confió la guarda del bien en litigio, para que el renuente a presentarlo o custodiarlo incurra en el delito de abuso de confianza", pero sólo "si por otros medios se comprueba que no

se trata nada más que de un desobedecimiento, lo que es una falta aparte del hecho mismo, sino de un abuso de los deberes de guardián en perjuicio de intereses por cuya legitimidad vela el juez". La misma sentencia agrega: "Por otra parte, la facultad de disponer no envuelve el ejercicio del derecho de propiedad. El mandatario, por ejemplo, puede disponer de la cosa, si está autorizado para ello por los términos del mandato, con tal que esa facultad de disponibilidad sea inherente a la función de administración y no se ejercite en su propio beneficio, es decir, a condición de que entregue el fruto del objeto que vendió o transformó en otro valor" (Sentencia, 3 de diciembre de 1945, LIX, 1018). (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Págs. 326 y 327, 2ª y 1ª).

424

MANDATO

(Es la prestación del servicio lo que da derecho al mandatario para ser remunerado).

Como la Sala no puede examinar el cargo sino en la forma en que el recurrente lo presenta, observa lo siguiente: Dan cuenta los testigos de la conversación que oyeron entre demandante y demandado sobre el proyecto que éste tenía de vender su finca por el precio de \$ 80.000 en que la estimaba, como de la oferta que le hizo al actor sobre reconocimiento de una comisión equivalente a la suma que excediera a la indicada, si lograba conseguir un cliente dispuesto a comprarla por un precio más alto. Nada dicen los declarantes sobre la intervención del demandante en la venta del inmueble, ni del hecho de haberse celebrado el negocio como consecuencia de ella. Ahora bien: lo que da derecho a la remuneración del mandatario, es la prestación del servicio, si de mandato civil se trata (Art. 2184, numeral 3º, del Código Civil), como también si aquél es de naturaleza mercantil (Art. 379 del Código de Comercio), no el simple acuerdo de voluntades sobre la formación del acto jurídico, ya que, aun existiendo éste, no por ello quedaría demostrada su ejecución. Y en el caso de autos falta la prueba que se echa

de menos, presupuesto indispensable del derecho a la retribución del servicio reclamado en el proceso. (Sala de Casación Laboral, 6 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 417, 2ª).

425

MANDATO

(Estricta interpretación del mismo).

La facultad del mandatario debe ceñirse a los términos del mandato y la apreciación de éste, por lo mismo, es de carácter estricto, fuera de los casos en que las leyes autoricen a obras de otro modo, como lo enseña el artículo 2157 del Código Civil. (Casación Civil, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 114).

426

MEDIO NUEVO EN CASACION

(Planteamiento de puntos que no han sido materia del debate en el proceso).

Sostiene el recurrente que habiendo condenado el fallo del ad-quem al pago del auxilio de cesantía y debiendo además el patrono horas extras y lucro cesante, era del caso condenarlo al pago de la indemnización por mora, que en favor del trabajador reconocen los preceptos legales que el cargo relaciona.

Se considera

Entre las súplicas de la demanda inicial no figura la relativa al pago de la indemnización moratoria. Por este motivo no fue objeto de estudio y de decisión de los falladores de instancia. Plantear en casación un punto que no ha sido materia de debate en el proceso, constituye un medio nuevo, inadmisibles en el recurso extraordinario. Basta esta consideración para el rechazo del cargo. (Sala de Casación Laboral, 31 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 471, 1ª).

427

MEDIO NUEVO EN CASACION

(Por razón del cambio de la causa petendi).

No guarda conformidad la censura contra el fallo por no haber condenado al pago

de perjuicios morales subjetivos, con lo pedido en el libelo inicial y con lo que fue materia del debate en el proceso, pues su fundamento no es la violación del contrato, como se expresa en los hechos de la demanda de instancia, sino el delito de calumnia. El cambio de la causa petendi en casación entraña un medio nuevo, motivo suficiente para su rechazo. (Sala de Casación Laboral, 1º de marzo de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 666).

428

MINAS DE ESMERALDAS

(Qué debe probar quien pretende tener la propiedad privada de ellas).

Cuando se trata de minas que hayan perdido su carácter de adjudicables, como las de esmeraldas, no basta demostrar que salieron del dominio del Estado en una determinada época, sino que son de propiedad de los actores, mediante la cadena de títulos desde el primer adjudicatario hasta el actual titular, para establecer así el interés sustancial en el litigio o *legitimatío ad causam*, ya que no puede aceptarse una acción popular o pública para obtener permiso para la explotación de tales minas, y, además de la cadena de títulos traslaticios de dominio, debe probarse que han conservado la propiedad de las minas antes adjudicadas, mediante el oportuno pago de los impuestos fijados por las leyes en las distintas etapas y suficiente explotación o laboreo según las normas reglamentarias. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 703, 2ª).

429

MINAS DE ESMERALDAS

(Títulos y requisitos necesarios para acreditar la propiedad privada de minas de esmeraldas).

“Las minas de esmeraldas existentes en el territorio del Estado —dice el artículo 40 de la Ley 292 de 1875— pertenecen a

éste, quien las cede en posesión y propiedad a los que las denuncien, conforme a las disposiciones del Código de Minas, sancionado el 21 de octubre de 1867. En consecuencia para adquirir y conservar la posesión y propiedad de dichas minas se observarán las prescripciones establecidas en el expresado Código”.

En el año de 1905 se dictó la Ley 40 en cuyo artículo 1º se dijo: “Prohíbese a los particulares, en lo sucesivo, denunciar minas de esmeraldas en el territorio de la República”; en el artículo 2º, respecto de las minas adjudicadas antes, se estableció el pago de un “canon de sesenta mil pesos oro por año, a contar desde el día en que la mina o minas empiecen a producir esmeraldas”; y en el 3º se ordenó a los explotadores entregar al Estado las esmeraldas, con el fin de que las “de propiedad nacional queden exentas de competencia en los mercados”; en el 4º se autorizó a los adjudicatarios con el fin de entrar en arreglos con el ejecutivo, para que, previa indemnización, “cedan en favor de la nación todos los derechos por ellos adquiridos”.

Antes de la citada Ley 40, se dictó el Decreto legislativo Nº 48 de 9 de marzo de 1905, que en el artículo 6º dispuso: “No podrán hacerse en lo sucesivo avisos, denuncios ni restauraciones de minas de esmeraldas. Las minas que conforme al Código de la materia se hayan titulado, denunciado, o avisado, pertenecerán a los que hayan obtenido el título o hecho el aviso o denuncia de ellas; pero quedan sujetos a pagar un impuesto de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) anuales por cada pertenencia, en moneda legal”.

Mediante los Decretos 1134 de 1912 y 38 de 1913, la explotación de las minas adjudicadas a particulares debía pagar el diez por ciento del producto bruto de cada operación, además del impuesto para conservar la propiedad, que el Decreto 223 de 1932 fijó en cinco pesos por cada kilómetro cuadrado o fracción de exceso.

El decreto últimamente citado, en el artículo 5º, respecto de las minas no labora-

des formalmente, debían pagar el doble de los impuestos, durante los dos años siguientes a contar de los tres de la publicación del decreto en el D. O.; y vencidos estos dos años, "si la mina no hubiese sido explotada o trabajada formalmente, se reputará abandonada, aun cuando se haya pagado el respectivo impuesto...".

Por tanto, para conservar la propiedad de las minas de esmeraldas adjudicadas antes de la vigencia de la Ley 40 de 1905, debía pagarse el impuesto de estaca y, además, trabajarse formalmente, bajo la sanción de abandono; porque las prórrogas decretadas en las Leyes 54 de 1944 y 81 de 1946, como la acordada en el artículo 16 del Decreto legislativo N° 10 de 4 de enero de 1950 no tienen incidencia en este litigio, en virtud de lo dispuesto en la Ley 40 de 1905 y en el artículo 6° del Decreto N° 48 del mismo año.

La parte actora en el presente juicio, como consecuencia de la resolución del Ministerio de Minas y Petróleos que encontró insuficientes los títulos presentados, tiene la carga de probar la propiedad de las cuatro minas de esmeraldas a que se refiere la demanda, en la forma prevista en el artículo 4° del Código de Minas, mediante la presentación de los títulos originales o de adjudicación; de los títulos derivados o traslaticios de dominio entre particulares y, en fin, la conservación de la propiedad con el oportuno pago de los impuestos y formal explotación de las minas. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 701 y 702, 1ª y 2ª, 1ª).

430

MUERTE REAL Y MUERTE PRESUNTA

Desde el punto de vista jurídico y para los efectos que interesan a la ley, la muerte de una persona es real o presunta. Es real la que aparece directamente comprobada, y es presunta la que por sentencia judicial se declara respecto de la persona que ha desaparecido y de cuya existencia no se tienen noticias. (Casación Civil, agosto 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 88, 2ª).

431

MUNICIPIOS

(Formación del consentimiento).

Las normas propias del régimen municipal de contratación pertenecen al derecho público de la nación y su incumplimiento acarrea nulidad absoluta, por objeto ilícito y por ausencia del consentimiento municipal. (Casación Civil, julio 2 de 1963, Tomo CIII, 76, 2ª).

N

432

NACIONALIDAD

(Adquisición, pérdida y subsistencia).

La nacionalidad o vínculo político y jurídico en virtud del cual una persona está sometida a un Estado y amparada por los derechos civiles y políticos que el mismo le otorga a sus nacionales, en la Constitución colombiana se adquiere por el *jus soli*, el *jus sanguinis* y la adopción, en la forma que dispone el artículo 8°, y se pierde en los términos del artículo 9°.

"Por lo demás, del contenido de dicho artículo 9°, se sigue que no basta el requisito de la fijación del domicilio en el exterior por parte de quien se indica como nacional por nacimiento para la pérdida de la nacionalidad colombiana, ya que se requiere, además, para el caso, que se haya obtenido la correspondiente carta de naturalización en otro país". (LX, Pág. 320, LXI, Pág. 325).

En cuanto a la subsistencia de la nacionalidad adquirida por nacimiento la Corte ha dicho: "...la nacionalidad adquirida por nacimiento subsiste mientras el individuo no se naturalice y domicilie en otro país; y si se ha naturalizado y domiciliado en otro, pero deja luego el nuevo domicilio y vuelve a tenerlo en el país de su nacimiento, debe entenderse que recobra la nacionalidad en éste..." (G. J., T. XX, Pág. 134). (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 247, 1ª).

433

NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA

(Equivocada invocación del artículo 19 del C. S. T. en juicios sobre reclamación de honorarios por servicios profesionales).

Dice la sentencia acusada que en cuanto a la acción sobre pago de honorarios rigen las normas del Código Civil referentes al contrato de mandato, porque no estando reglamentada por el Código del Trabajo, debe acudirse para su aplicación a lo dispuesto en el artículo 19 del segundo de estos estatutos, en armonía con el Decreto 456 de 1956.

Por vía de doctrina, debe rectificar la Sala la tesis del sentenciador. La acción ejercitada en el presente caso tiene por causa el reconocimiento de servicios profesionales de carácter privado, es decir, un trabajo independiente. Y el Código Laboral reglamenta únicamente el trabajo subordinado o dependiente.

Sólo cuando se trata de pretensiones derivadas del contrato laboral, sin norma expresa que las regule, puede acudirse, por recepción, a las normas del derecho común, si el punto no ha podido ser resuelto por analogía y se han agotado las demás fuentes a que se refiere el artículo 19 del C. S. T. Tal es el sentido de esta disposición.

Situada la relación jurídica en plano distinto al de trabajo dependiente, no era del caso reclamar la aplicación del artículo 19 para recibir las normativas del contrato de mandato, contenidas en la ley civil, ya que éstas, con independencia de las que gobiernan el trabajo subordinado, reglamentan el derecho pretendido en juicio.

El punto ha sido definido por la jurisprudencia al fijar el alcance del Decreto legislativo 456 de 1956. En efecto, en fallo de 31 de mayo de 1960 (Gaceta Judicial, XCII, 1129), dijo esta Sala de la Corte, con referencia a su artículo 1º, lo que se transcribe en seguida:

“El precepto sustrae de la justicia ordinaria civil el conocimiento de los negocios de la naturaleza expresada (reconocimiento de honorarios por servicios profesionales de carácter privado) para atribuirlo a la justicia del trabajo, y al mismo tiempo señala la vía ordinaria laboral para la decisión del proceso de cognición y la del procedimiento del juicio ejecutivo del trabajo para su cumplimiento.

“Según los términos de la disposición del decreto, sólo la relación procesal queda sometida al Código del Trabajo. Por consiguiente, 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, no la ley sustantiva laboral”. (Sala de Casación Laboral, 25 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 456, 1ª).

434

NORMAS DE PROCEDIMIENTO

(Cuándo son de aplicación inmediata).

Es también doctrina de esta Sala de la Corte que las normas de procedimiento, entre las cuales se cuentan las relativas a competencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, son de aplicación inmediata, salvo en aquellos eventos en que ‘visiblemente resulten perjudiciales para el acusado’. (Casación Penal, septiembre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 364, 1ª).

435

NOTIFICACION

(Previsiones legales para cuando una persona se niega a recibirla).

La negativa a recibir una notificación constituye rebeldía, porque es el desobedecimiento de un acto de autoridad; mas no una falta de citación o emplazamiento en forma legal, que supone no hacer la citación o hacerla en forma irregular. Si los litigantes gozaran de la atribución de concurrir o no a los llamados de la justicia en las controversias civiles y si su renuencia a recibir la notificación engendrara nuli-

dad, el ordenamiento procesal quedaría al arbitrio de los litigantes y las nulidades en los juicios serían el camino llano para hacer imposible la justicia y, en consecuencia, la terminación de los litigios.

En previsión de semejante posibilidad la ley (C. J. 303) ha previsto que si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, si expresa esta circunstancia, firma por él un testigo que haya presenciado la notificación. (Casación Civil, octubre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 179, 1ª).

436

NOTIFICACIONES

(Efectos procesales de la falta de notificación del auto que señala fecha para la práctica de una diligencia).

La falta de notificación del auto que señala fecha para la práctica de una diligencia está excluida de la tarifa de causales que vician el procedimiento, sin que pueda confundírsela con la indicada en el numeral 3º del artículo 448, pues éste se refiere exclusivamente a la falta del llamamiento inicial a comparecer en la causa para que pueda formarse la relación jurídica procesal. ¿Cuál ha de ser entonces la consecuencia de la falta de notificación, dada la existencia del acto y que la irregularidad que lo vicia no está instituida en motivo de nulidad? Su ineptitud para ligar a las partes, que en la oportunidad debida pueden reclamar contra él mediante el empleo de los recursos que la ley establece, o al juez, que en el momento de fallar debe abstenerse de tener en cuenta la relación no constituida regularmente, salvo que por preclusión se haya consumado la adquisición de un derecho o ventaja para uno de los litigantes o que la ley le asigne específicamente al acto irregular algún efecto no obstante la informalidad. Lo atinente a la eficacia o ineficacia de la prueba en caso como el de autos es, así pues, cuestión relativa al mérito que pueda reconocérsele como elemento de convicción, de acuerdo con las normas que sobre su valor probatorio establece el Código Judicial, y por tanto, cuestión reservada al

pronunciamiento final. (Sala de Negocios Generales, 29 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 633, 1ª y 2ª).

437

NULIDAD

(Por error en la denominación jurídica del delito).

En el trámite señalado en el Decreto extraordinario N° 0014 de 1955, no se profiere auto de vocación a juicio. La calificación jurídica de la infracción, que se hace en la providencia que ordena la detención preventiva, no requiere que cuente con plena prueba y por tanto, es provisional. No es pertinente, dentro del procedimiento especial señalado en el referido decreto, el caso de nulidad señalado en el ordinal 8º del Art. 198 del C. de P. P.

La Corte, en sentencia de 14 de marzo de 1957 (G. J., T. LXXXIV), dice que "la causal de nulidad 'por error en la denominación jurídica del delito', prevista en el ordinal 8º del Art. 198 del C. de P. P., sólo tiene operancia jurídica después de dictado el auto de proceder, toda vez que dentro del sumario únicamente tiene cabida la incompetencia de jurisdicción". (Casación Penal, octubre 3 de 1963, Tomo CIII, Págs. 388 y 389, 2ª y 1ª).

438

NULIDAD

(Por incompetencia de jurisdicción, es reclamable en casación por la causal 6ª y no por la 1ª).

Dada la doctrina de la Corte, según la cual el fenómeno que se produce por no suspender el juicio en los eventos en que es notoria la influencia del fallo civil en el penal, es la de suspensión de la jurisdicción para resolver de fondo el negocio civil y, por ende, la nulidad de lo actuado a partir del pronunciamiento de la sentencia civil, parece que la tacha en casación debe hacerse con base en la causal sexta y no en la primera. En efecto, no se trata propiamente de un error in judicando con

el cual toca este motivo, sino con un error in procedendo como es el referente a las causales de nulidad, consagradas en el artículo 448 del C. J. a las cuales se remite el ordinal 6º del artículo 520 ibídem.

Es cierto que la Corte en fallo de 21 de septiembre de 1950, acogido en el de 18 de julio de 1955, aceptó que, cuando se recurre en casación de un fallo proferido por el Tribunal en un proceso que debía haberse suspendido por la existencia de un asunto penal de influencia en el primero, "habría de acusarse por violación indirecta del citado artículo 11, porque el juzgador dejó de apreciar las pruebas que habrían de llevarlo al cumplimiento de tal precepto" (T. 68, Págs. 82 y 83 y T. 80, Págs. 715 y 716).

En sentencia de casación que tiene fecha 6 de septiembre de 1961, sobre esta cuestión dijo: "Si se observa que este precepto (el artículo 11 del C. de P. P.) regula la manera de proceder el Juez Civil, en cuanto le ordena suspender el pronunciamiento hasta que en el negocio penal se profiera sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable, cuando estos proveídos puedan tener influencia en la solución del juicio civil, resulta que lo que en definitiva se consagra es una suspensión de jurisdicción que, según doctrina de la Corte, va desde la citación para sentencia en adelante. Esta suspensión se traduciría en una nulidad por incompetencia de jurisdicción, al tenor del artículo 448, Ord. 1º del C. Judicial, reclamable en casación por la causal 6ª del artículo 520 ibídem, no por la 1ª. En efecto, el artículo 147, ibídem, dice que la jurisdicción se suspende: "4º Por haber suspensión del asunto en los casos de la ley, o por acuerdo de las partes". Aquí sería por mandato del artículo 11 del C. de Procedimiento Penal como se suspendería al Juez la jurisdicción o facultad de decidir el pleito civil en que se cumplan los supuestos que establece el inciso segundo del mismo precepto. El yerro del fallador no sería en tal situación in judicando sino in procedendo, que tiene su enmienda en casación por la causal 6ª, no por la 1ª".

La Corte reitera esta doctrina que se acomoda al espíritu de la reforma que el ar-

tículo 520 del C. Judicial hizo de la Ley 169 de 1896, al introducir la causal 6ª en casación, no registrada en el artículo 2º de aquella ley, precisamente para que las nulidades se hicieran valer en el recurso extraordinario por dicho motivo, y no por el de violación indirecta de la ley sustantiva. (Casación Civil, marzo 9 de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 213 y 214).

439

NULIDAD

(Por violación del Art. 11 del C. de P. Penal no constituye una excepción perentoria).

La nulidad a que puede dar lugar la violación del artículo 11 del C. de P. Penal no constituye una excepción perentoria, dado que la invalidez de lo actuado no desconoce la existencia de las obligaciones nacidas del incumplimiento del contrato ni las declara extinguidas, tampoco la dilatoria de petición antes de tiempo.

A propósito de la suspensión ordenada por el artículo 11 del C. de P. P., conviene recordar lo dicho por la Corte en sentencia de instancia de fecha 30 de mayo de 1947 (T. 62, Págs. 398 y 399), de la cual se infiere que si la suspensión de jurisdicción puede originar nulidad de la actuación subsiguiente por incompetencia de jurisdicción, no una excepción, el cargo conducente en casación no es el de incongruencia. (Casación Civil, marzo 9 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 211).

440

NULIDAD CONSTITUCIONAL

(Por falta de garantías en el derecho de defensa del procesado).

Solamente cuando el sindicado carece, de manera absoluta, de las garantías que le brinda el derecho de defensa corresponde declarar la existencia de la nulidad constitucional a que alude el demandante. (Casación Penal, agosto 13 de 1963, Tomo CIII, Pág. 310, 2ª).

441

NULIDAD DE JUICIO DIVISORIO

(El ordenamiento jurídico no consagra instituciones legales contradictorias entre sí).

No se comprende que el ordenamiento jurídico pudiera consagrar instituciones legales contradictorias entre sí; que dé acción para verificar la división, sin otro límite que el pacto en contrario convenido por los comuneros, por un tiempo no mayor de cinco años; que determine la prueba y fije el procedimiento; que garantice el derecho de defensa del demandado, autorizándolo para oponerse a que se haga la división en la forma demandada o a atacar la demanda con fundamento en cuestiones de derecho, inclusive la de legitimidad del título; que reconozca el valor de cosa juzgada a la sentencia aprobatoria de la partición y efectos legales al registro de ésta y, por otra parte, abra la posibilidad de controvertir entre las mismas partes o sus causahabientes la validez de la prueba que obró en el juicio, que fue conocida por las partes y que motivó la providencia de partición, en procedimiento distinto al de revisión. Igualmente sería inconsonante, dentro del ordenamiento, que sea posible adelantar el juicio divisorio, no obstante, el registro de una demanda ordinaria sobre el dominio del inmueble que trata de dividirse y que la sentencia de aquél deje sin efecto el procedimiento legal para la secuela simultánea de litigios de esa índole, en virtud de no oponerse en razón de que sus fines no sean contrarios. (Casación Civil, noviembre 14 de 1963, Tomo CIII, Pág. 221 y 222, 2ª y 1ª).

442

NULIDAD DE JUICIO EJECUTIVO

(A causa de haberse llevado adelante la ejecución, después de la muerte del deudor, sin notificar a los herederos).

Está prescrito por el artículo 1434 del Código Civil que "los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos", pero que "acreedores no po-

drán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos".

De donde aparece impuesto a los acreedores el deber legal de notificar personalmente a los herederos el título ejecutivo a cargo del causante, como condición previa y necesaria para iniciar o llevar adelante la ejecución una vez pasados los ocho días señalados por la norma.

Con lo que se persigue garantizar el derecho de defensa, sin menoscabo de los intereses legítimos del acreedor, quien debe probar, eso sí, el oportuno cumplimiento de la dicha obligación legal, para quedar exento de la nulidad que inficiona el juicio cuando se libra o se sigue la ejecución "después de la muerte del deudor, sin que se haya llenado la formalidad de que trata el artículo 1434 del Código Civil". (3º, 451, C. J.). (Casación Civil, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 130).

443

NULIDAD DE JUICIO EJECUTIVO

(Por no haber sido legalmente citado o emplazado el deudor. Carga de la prueba de estos mismos hechos).

En el procedimiento ejecutivo previene el artículo 1001 del Código Judicial que si el deudor se oculta o se ignora su paradero, le basta al ejecutante acreditar sumariamente el hecho para que sin necesidad de emplazamiento el juez le nombre al ejecutado un curador ad litem, "con el cual se entienden la intimación del mandamiento y las diligencias subsiguientes del juicio". Pero agrega la disposición: "Esto no obstante, el mandamiento ejecutivo debe notificarse al deudor mismo o a un curador con emplazamiento de aquél, antes de la citación para la sentencia de pregón y remate...".

Se busca así equilibrar los intereses de las partes: del acreedor, para que no se entorpezca el procedimiento con maniobras del deudor que eviten la intimación y consecuencias del mandamiento de pago; y del ejecutado, por la tutela de su derecho de defensa.

Si contra el deudor se quebranta esa posición de equilibrio, en mengua de la garantía constitucional del juzgamiento, surge por ministerio del artículo 457 *ibidem*, su titularidad para pedir por la vía ordinaria que se declare la nulidad del ejecutivo por falta de notificación o emplazamiento en legal forma.

El ejecutante, como es obvio, tiene a su cargo la comprobación sumaria de que el deudor se oculta o se ignora su paradero. Así como también el acreedor se encuentra en la necesidad de obtener antes de la citación para sentencia de pregón y remate la notificación del mandamiento ejecutivo al deudor mismo o a su curador nombrado ya bajo emplazamiento según las reglas del artículo 317. Y es él quien, por lo mismo, debe acreditar en casos como el presente, en que se trajeron de aquel proceso, que tales requerimientos fueron cumplidos, si a moción del ejecutado o sus herederos se abre el debate ordinario de nulidad del juicio ejecutivo. Para del ejecutante, además, constituye una proposición afirmativa el lleno de aquellas exigencias legales; en tanto que es negación indefinida y categórica para quien a sus espaldas fue ejecutado. (Casación Civil, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 129 y 130).

444

NULIDAD DE LA PARTICION

(Causas que la originan).

Cuando el Art. 1405 del C. Civil, en su parte primera, establece que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, hace referencia expresa a las acciones de nulidad absoluta y de nulidad relativa, es decir a la nulidad y a la rescisión de que trata el Título 20 del Libro 4º del C. Civil, cuya declaración por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, determina la extinción de las obligaciones a que dio nacimiento el acto o contrato afectado de un vicio que lo anula o que mengua la validez de la voluntad por haberse obtenido por error, fuerza o dolo, o por objeto o causa ilícita o por omisión de algún re-

quisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. (Casación Civil, noviembre 14 de 1963, Tomo CIII, Pág. 221, 1ª y 2ª).

445

NULIDAD DE REMATE

(Distinción entre la acción de nulidad de un remate y la acción de revisión en juicio ordinario de la sentencia de pregón y remate).

Distinta de la acción de nulidad de un remate es la de revisión de la sentencia de excepciones o de pregón y remate en juicio ejecutivo y la de venta de bienes hipotecados, consagrada por el artículo 1030 del Código Judicial, en razón de que tales providencias no fundan la excepción de cosa juzgada material. En el juicio ordinario de revisión se entra a discutir nuevamente el asunto que fue materia de decisión en los fallos supradichos, para buscar una solución distinta o contraria a la contenida en ellos.

Algunos Tribunales habían interpretado el artículo 1030 citado en el sentido de que en la acción de revisión debía solicitarse la nulidad de la providencia o providencias sujetas a ella. Por esto la Corte en repetido fallos ha señalado la diferencia, en cuanto la nulidad radica en vicios de procedimiento, en tanto que la revisión "plantea el estudio de hechos generadores de derechos sustantivos o ventila en ocasiones el hecho mismo", y, por consiguiente, lo innecesario de solicitar la declaratoria de nulidad de la sentencia o sentencias sub *judice*, "porque al pedir que se profiera por la justicia una decisión diversa o contraria a la contenida en la sentencia de remate o de excepciones, implícitamente está demandando la ineficacia de esa sentencia". (G. J., T. 50, Pág. 78; T. 59, Pág. 339).

Asimismo la Corte ha estimado que la revisión de la sentencia de pregón y remate, de excepciones o de venta, no conlleva la nulidad del remate, excepto en el evento de que, habiendo excepciones no las haya propuesto el demandado, y el rema-

tador sea el mismo acreedor que tiene conocimiento del hecho exceptivo, porque entonces no se trata de proteger la buena fe del tercero que pagó el precio del bien rematado. (T. 75, Pág. 581). (Casación Civil, 22 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 171).

446

NULIDAD DE REMATE

(Normas que rigen la nulidad del remate según se origine en informalidades procesales o en vicios de la subasta como acto jurídico).

La nulidad del remate efectuado en un juicio ejecutivo o de venta puede obtenerse en juicio ordinario por informalidades de procedimiento, o por vicios del acto jurídico o contractual llevado a término entre el dueño del bien subastado, que lo es el demandado en la acción especial, representado por el Juez que conoce del cobro coactivo, y el rematante.

El primer evento lo contemplan estos artículos del Código Judicial: el 457, que autoriza a quien no fue legalmente notificado o emplazado o no estuvo debidamente representado en el juicio para pedir que se declare la nulidad del mismo, y el 451, cuando el remate se ha cumplido sin las formalidades prescritas, y ya ha sido aprobado.

Si la causa de la nulidad del juicio ejecutivo o de venta ha sido la indebida notificación o emplazamiento o representación, su declaración acarreará por regla general la del remate, según sostenida doctrina de la Corte.

La invalidez de la subasta como acto jurídico o "venta forzada" que denomina el artículo 741 del Código Civil, está sometido a las normas que regulan las nulidades absoluta o relativa de los actos o contratos. (Casación Civil, 22 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 170 y 171).

447

NULIDAD DE REMATE

(Para declarar la nulidad de un acto jurídico deben concurrir al juicio las partes que han intervenido en tal acto).

Sabido es que para declarar la nulidad de un acto jurídico o contrato —el remate en el presente caso— deben concurrir al juicio las partes que han intervenido en tal acto. Hacerlo sin la presencia de una de ellas en el litigio, sería condenarla sin haber sido oída y vencida en él con flagrante violación del artículo 26 de la Constitución.

"Cuando en un juicio ordinario se demanda la nulidad de la venta forzada considerada como contrato, invocando un motivo constitutivo de nulidad sustantiva, entonces necesariamente debe trabarse la controversia con presencia o intervención de las partes que intervinieron en la subasta: el tradente —cuyo representante legal en ésta fue el juez—, y el adquirente o rematante. Sin la concurrencia de ambos como partes, no es posible discutir, ni mucho menos decidir en juicio sobre la validez del remate, porque de otro modo podrían menoscabarse los derechos de aquéllos, como posibles interesados en que se mantengan las relaciones jurídicas que creó la venta forzada, sin haberseles llamado a responder en el correspondiente juicio, lo cual sería abiertamente contrario a la norma constitucional que entraña el artículo 26 de la Carta" (G. J., T. 63, Pág. 104).

Entre las circunstancias a que está condicionada la declaración oficiosa de una nulidad absoluta, la Corte señala como tercera: "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 declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron". (T. 88, Págs. 632 y 633).

No habiendo sido citado al presente litigio la persona ejecutada en el juicio en que

se realizó el remate cuya nulidad pretende el recurrente debía decretarse oficiosamente, no ha habido violación de las normas sustantivas invocadas. (Casación Civil, 22 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 173).

◦ 448

NULIDAD SUPRALEGAL

(Aplicación del procedimiento excepcional y restrictivo del Decreto 0012 de 1959).

Reiteradamente ha establecido esta Sala que al aplicarse el procedimiento excepcional y restrictivo del Decreto legislativo 0012 de 1959 (junio 4), a procesos originados en hechos consumados con anterioridad a la vigencia de este Decreto, se quebranta la garantía constitucional establecida en el Art. 26 de la Ley Fundamental, por cuanto el procedimiento consagrado en dicho Decreto es notoriamente más desfavorable en relación con la defensa del acusado y con respecto al procedimiento vigente cuando se consumó el hecho, por cuanto aquél restringió y limitó notablemente los medios y recursos de la defensa. Es principio consagrado expresamente en la última parte del Art. 26 de la Constitución y reiterado en el Código Penal, Art. 3º, así como en el C. de P. P. (Art. 5º), que en materia criminal prefiere, en todo caso, la ley permisiva o favorable al reo, bien sea de carácter sustantivo o procesal, puesto que ni la Constitución ni la ley hacen distinciones al respecto. De esto, lógica y forzosamente se deduce, que en materia criminal, en ningún caso podrá dársele efecto retroactivo a la ley restrictiva o desfavorable al acusado, no solamente por lo que atañe a la incriminación o sanción del hecho, sino también en cuanto limite procesalmente los medios ordinarios de defensa. (Casación Penal, 4 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 295).

◦ 449

NULIDAD SUPRALEGAL

(Por carecer el procesado en su juzgamiento de la plenitud de las formas propias del juicio o de juez competente).

El no juzgamiento del procesado con la plenitud de las formas propias del juicio

y por juez competente, implica una nulidad de carácter supralegal o constitucional. (Casación Penal, septiembre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 365, 1ª).

450

NULIDADES

(Garantías del derecho de defensa).

Cuando la Carta quiere que, en todo proceso, se observe la plenitud de las formas propias del juicio, trata de dejar a salvo la facultad o derecho de defensa reconocido al ciudadano. De donde se desprende, como se ha anotado, que la nulidad implica una informalidad o irregularidad grave en el procedimiento, pero no al revés. Si se prodigarán las nulidades, esto es, si a toda informalidad se reconociera ese carácter, los procesos, en buen número, se harían interminables, en mengua de una justicia pronta y eficaz.

Lo que se busca, por tanto, al reconocer a ciertas informalidades fuerza suficiente para invalidar el procedimiento, es garantizar plenamente al hombre la defensa de su libertad.

La Corte, en reiterada doctrina ha dicho: "Pero no toda irregularidad o vicio en el procedimiento implica la existencia de una nulidad constitucional. No; para que ella exista es indispensable que el vicio sea sustancial o sea atinente al ser o a la existencia del proceso, en tal forma que la omisión del acto o diligencia afecte las bases del juzgamiento o quebrante los intereses de la justicia o de las partes que en él intervienen. 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".

En reciente fallo, expresó el mismo concepto, así: "Las nulidades sustanciales, llamadas también constitucionales o supralegales, se fundan en el derecho que tiene el reo de ser oído, para su defensa, y a no ser condenado sino con el lleno de las fórmulas propias del juicio. Es decir, tienden ellas a garantizar al reo la facultad de defensa.

“Si en alguna forma, se quebranta, o se perjudica, o se dificulta, o se quita el derecho de defensa a un reo, se estará incurriendo en una nulidad de carácter sustancial o supralegal, con base en el Art. 26 de la Carta. Y aunque ésta no se encuentra catalogada en el Código Procesal, ella debe ser declarada, para que el ciudadano no quede destituido de la garantía que le otorga la Constitución para atender a la defensa de su libertad”.

Teniendo en cuenta los anteriores principios la Corte estima que con el aplazamiento indefinido de las sesiones en la audiencia pública, se ha incurrido en una informalidad pero no en una nulidad de carácter constitucional. A los reos no se les privó de ningún derecho, ni se les limitó la facultad de defensa, y antes bien, “el rebasamiento del término... antes que perjudicar los fueros de la defensa, vino a beneficiarla, porque le dio mayor tiempo para prepararla y estudiarla, lo que quiere decir, que en este evento, el sujeto pasivo de la acción penal, gozó de garantías, tal vez superiores a las otorgadas por la ley”. (Casación Penal. 19 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 378 y 379).

451

NULIDADES

(Legales y supralegales).

Las nulidades, como lo ha recabado la Corte en forma reiterada, son taxativas, lo que tanto significa que sólo puede hablarse de aquéllas que expresamente aparecen consagradas en la ley. No obstante lo indicado, la doctrina y con ella la jurisprudencia, en casos extremos, admite otras, de carácter supralegal, siempre que se trate de “irregularidades procedimentales que ataquen las bases mismas de la organización judicial” o impliquen “la flagrante violación del derecho de defensa”.

La nulidad planteada en el motivo de impugnación que se considera no requiere examen alguno supralegal, puesto que la “incompetencia de jurisdicción” en que se pretende fundar está erigida en aquel carácter

por el ordinal 1º del Art. 198 del C| de P. Penal. (Casación Penal, 3 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 418, 1ª).

452

NULIDADES

(Que afectan los actos y declaraciones de la voluntad y nulidades de carácter procesal).

Las disposiciones sustanciales del ordenamiento civil citadas por el recurrente en el cargo primero de la demanda (Arts. 948, 947, 949 a 952, 961, 1434, 1511, 1512, 1740, 1741, 1743, 1746, 1781, Ley 28 de 1932, Art. 1º, Leyes 45 y 50 de 1936, Ley 68 de 1948 y Art. 26 de la Constitución), se refieren a las nulidades que afectan los actos y declaraciones de la voluntad, no a nulidades de carácter procesal, disciplinadas por la ley de enjuiciamiento civil, y tendientes a eliminar la posibilidad de que el juicio se afecte por la incompetencia del juzgador, por la falta de legitimidad en cualesquiera de las partes, o en quien figure como su apoderado o representante y por la falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio, defectos que de existir, incapacitan al fallador para el pronunciamiento de mérito siendo su obligación declararlo, cuando se encuentra con un vicio procesal de ese linaje o ponerlo en conocimiento de las partes (C. J. 455), para su convalidación, si es posible, o su declaratoria, si la nulidad no es subsanable. (Casación Civil, octubre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 179, 1ª).

453

NULIDADES CONSTITUCIONALES

(Interpretación del Art. 26 de la Carta).

“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

te 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 constitucionales imperativas". (Cas. Sep. 28 de 1962). (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Pág. 283, 2ª).

454

NULIDADES SUSTANCIALES

(Derecho de defensa).

Las nulidades sustanciales, llamadas también constitucionales, o supralegales, se fundan en el derecho que tiene el reo de ser oído, para su defensa, y a no ser condenado sino con el lleno de las fórmulas propias del juicio. Es decir, tienden ellas a garantizar al reo la facultad de defensa.

Si, en forma alguna, se quebranta, o se perjudica, o se dificulta, o se quita el derecho de defensa a un reo, se estará incurriendo en una nulidad de carácter sustancial o supralegal, con base en el Art. 26 de la Carta. Y aunque ésta no se encuentre catalogada en el Código Procesal, ella debe ser declarada, para que el ciudadano no quede destituido de la garantía que le otorga la Constitución para atender a la defensa de su libertad.

"...Este derecho de defensa —dijo la Corte en pasada ocasión— 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 por cualquier circunstancia que modifique el grado de responsabilidad. (Cas. de septiembre 20 de 1962).

El hecho señalado como motivo de nulidad —falta de notificación al agente del Ministerio Público— no pasa de ser una informalidad, sin trascendencia dentro del proceso. Tales situaciones no dan origen a la nulidad, sino cuando ellas vienen en mengua del derecho o facultad que se da al ciudadano para probar su inocencia o

para demostrar la existencia de motivos que disminuyan o modifiquen el grado de responsabilidad. (Casación Penal, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 347 y 348).

455

OBLIGACION DE HACER

(Purga de la mora por prórroga del plazo).

A tenor del artículo 1610 del C. Civil (que es en el que se funda el fallo recurrido y no en el 1708 ib., ya que al citarlo declara, precisamente, que es inaplicable), "si la obligación es de hacer —como ocurre en el caso presente— y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora", una de las tres cosas que enumera el mismo precepto, entre las cuales figura la indemnización de perjuicios por la infracción del contrato. La sentencia considera que la prórroga del plazo, conforme a dicho texto, purgó la mora en que el demandado incurriera, y quedó extinguida al respecto "la facultad que consagra el artículo 1610 del C. C., en forma optativa, para incoar la indemnización de perjuicios. (Casación Civil, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 67, 1ª).

456

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

(En las obligaciones alternativas, el silencio del ejecutado frente al mandamiento de pago, puede en ciertas circunstancias equivaler a opción de su parte).

En lo tocante con la acción de revisión por vía ordinaria de la sentencia de pregon y remate, petición ésta que fue negada por el Tribunal en el fallo que es objeto de impugnación por medio de este recurso extraordinario, alega el recurrente violación directa del inciso 1º del artículo 26 de la Constitución y de los artículos 1556 y 1558 del Código Civil, conforme al planteamiento siguiente:

Que existe una nulidad de carácter constitucional proveniente de la inobservancia de las formas propias de cada juicio, por-

que, visto que el título ejecutivo contenía una obligación alternativa cuya elección correspondía a la deudora, se imponía requerirla para que eligiera, y como tal requerimiento no se hizo, dejó de cumplirse una de las formas propias para la viabilidad de la acción ejecutiva; y que, al olvidar ese mandato constitucional, el fallo cayó en la violación directa de los artículos 1556 y 1558 del C. Civil, que "son normas protectoras del derecho que tiene el deudor, cuando así se pacta, de hacer la elección de la respectiva obligación, tratándose de obligaciones alternativas, derecho que el acreedor le arrebató a la deudora.

Considera la Corte, que aún dentro del supuesto de ser realmente alternativa la obligación en referencia, calificación ésta que fue acogida por el Tribunal, se tendría que, si la deudora no fue requerida previamente al juicio ejecutivo, para que optase por una de las dos prestaciones a que —se supuso— la vinculaba su compromiso, no por ello podría decirse que la ejecución se adelantó sin que hubiera quedado subsanada aquella omisión preliminar, en cuanto la deudora aceptó el mandamiento de pago en dinero, al no oponerle contracción alguna dentro de la oportunidad que tuviera para ello en el proceso ejecutivo. Es decir, que el silencio de la ejecutada ante el decreto de pago equivalió a opción de su parte. (Casación Civil, 21 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 156 y 157).

457

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

(La elección que en las obligaciones alternativas ha de hacer el deudor previamente al juicio ejecutivo, puede en ocasiones efectuarse, real o virtualmente, dentro del proceso).

En caso de tratarse de obligación alternativa, que fue el supuesto en que se colocó el Tribunal, queda en pie su conclusión de que la falta del requerimiento a que se refiere el artículo 992 del Código Judicial en armonía con los artículos 1557 y 1558 del Código Civil, no constituye causa de nulidad procesal, sino que es una formalidad

previa, tocante con la efectividad del derecho perseguido, por lo cual cualquier reparo al respecto tenía que vincularse dentro del término que en la acción ejecutiva tuvo la deudora para oponerse al mandamiento de pago. Es que, en tratándose de perseguir la satisfacción de una obligación alternativa, la exigencia del requerimiento al deudor sólo tiende a que, por la elección que éste haga de la prestación a cuyo pago exclusivo se somete, se determine el marco para la exigibilidad del crédito, lo que en principio ha de cumplirse con antelación al juicio ejecutivo, que sólo comienza con la notificación del mandamiento de pago al ejecutado (Art. 981 del C. Judicial), sin perjuicio de que, en casos como el contemplado en autos, la elección del deudor llegue a efectuarse real o virtualmente dentro del proceso. Por lo tanto, en la ejecución en referencia y por el aspecto de que se trata, mal pudo haber cabida a una nulidad procesal. (Casación Civil, 21 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 157).

458

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

(Si uno de los dos términos de una obligación alternativa resulta absolutamente indeterminado, la obligación deja de ser tal para convertirse en singular o de objeto único).

Obligación alternativa es aquella cuyo objeto está constituido por dos o más cosas que se deben disyuntivamente, de modo que pagando el deudor una de ellas se extingue su obligación respecto de las demás. (Art. 1556 del C. Civil). La deuda de esta especie se caracteriza, pues, por dos notas esenciales: pluralidad de prestaciones y derecho del deudor a libertarse integralmente, satisfaciendo una cualquiera de ellas.

En lo tocante con la primera de tales características, que es la que está en juego en este caso, sucede que, si una de las prestaciones no podía ser objeto de la obligación, subsiste ésta sobre las otras; y "si una sola resta, el deudor es obligado a ella" (Art. 1560 *ibid.*). Por lo que, en este últi-

mo evento, al no encontrarse la pluralidad de prestaciones, la obligación es apenas singular, y no alternativa.

Viniendo a la cuestión concreta del documento en estudio, se observa que allí la parte deudora después de reconocer sus obligaciones, expresa lo siguiente: "Esta deuda, es decir el valor de los arrendamientos y de los gastos, se los pagaré a mi acreedor así: cediéndole una parte de los derechos que me corresponden en dicha casa, o en moneda corriente".

Pero no se encuentra aquí determinado el objeto de la primera de estas prestaciones, o sea, qué cuota en el inmueble aludido debiera transferir la deudora a su acreedor, en el ámbito de la alternación, ni se dieron los datos o reglas indispensables para determinarla.

Ahora bien: enseña el artículo 1518 del C. Civil que, para que las cosas que existen o cuya existencia se espera, puedan ser objeto de una declaración de voluntad, "es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género", y que "la cantidad puede ser incierta con tal de que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla". La disciplina que esta última norma predica no puede menos de ser aplicada, por imperativos de lógica, a un caso como el que se contempla, en el que, tratándose de una prestación que consistiría en la cesión de una parte de derechos en un inmueble, o sea de una cuota en el mismo, no solamente no se concretó ésta, sino que, como ya está dicho, no se indicaron los datos o reglas indispensables para determinarla.

Así, pues, a causa de lo indeterminable de su objeto, ese primer extremo de la pretendida disyuntiva debió ser considerado como inoperante; y, en consecuencia, tratada, no como alternativa, sino como singular o de objeto único, por estar limitada a la prestación en dinero, la obligación contraída en aquel documento. En tal virtud, el cobro de ese crédito por la vía ejecutiva, pudo efectuarse sin necesidad de que se hi-

ciera a la deudora requerimiento alguno en razón de los artículos 1557 y 1558 del Código Civil, y 992 del C. Judicial. (Casación Civil, 21 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 157 y 158).

459

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

(Caso en que se demande solidariamente lo que, en su totalidad, no debe sino uno).

Si la obligación cuyo pago se pretende corre a cargo de la Flota, del hecho de haber sido condenada ésta, por la sentencia acusada, a satisfacerla solidariamente con la Transportadora, no se puede concluir que ambas deban quedar exentas de la deuda. El efecto, en tal caso, no puede ser otro que el de excluir de la condena a la Transportadora. Si la Flota, eliminada la solidaridad, debía el total de la obligación, y por virtud de la condena solidaria se la hace también responsable de su totalidad, su situación jurídica sigue siendo la misma si la condena la afecta a ella únicamente.

No puede revocarse a duda que si la acción se hubiera dirigido únicamente contra la Flota, ésta habría sido condenada al pago de la deuda. El hecho de haberse ejercitado contra ella y la Transportadora, solidariamente, no la exime de responsabilidad; en ese hecho no puede verse un modo de extinción de las obligaciones.

La situación es semejante a la que se presenta cuando se pide más de lo debido y se prueba la deuda por una cuantía inferior. La solución, en tal caso, no es la absolución del reo, sino la condena al importe de lo demostrado en el proceso.

Como conclusión de lo expuesto se casará la sentencia, pero para excluir a la Transportadora de la condena que contra ella contiene su parte resolutive, manteniéndola a cargo de la Flota. (Sala de Casación Laboral, 25 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 458, 1ª).

460

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

(Relacionadas especialmente con la prestación de servicios profesionales).

Aun dando por sentado que las dos compañías eran deudoras, de allí no se desprende que debían responder de la obligación solidariamente, pues la de que se trata (pago de una suma de dinero) es divisible. Cuando es de esta naturaleza, dispone el artículo 1568 del Código Civil que cada uno de los deudores sólo está obligado a su parte o cuota en la deuda, y, además, que en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda, evento en que la obligación es solidaria.

Los servicios prestados por el actor, son de los previstos en el artículo 2144 del Código Civil, que la norma sujeta a las reglas del mandato. No se encuentra en las que rigen este contrato precepto alguno que le dé a la obligación sobre pago de honorarios por servicios profesionales, cuando hay pluralidad de deudores, el carácter de solidaria.

El artículo 1568 citado, inciso último, dice que la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. No concurriendo tal requisito en el que es materia de la litis, la obligación no podía considerarse solidaria, por lo cual la condena *in solidum* de las dos sociedades, viola la mencionada disposición. (Sala de Casación Laboral, 25 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 458, 1ª).

461

OPCION

(Formas de esta figura jurídica. El contrato de opción frente a la ley).

Es evidente que según doctrina de tratadistas y expositores del derecho, la figura jurídica conocida con el nombre de "opción", puede incluirse dentro de la cate-

goría específica de un contrato nominado, de fisonomía y naturaleza propias, que puede presentarse bajo dos formas o maneras perfectamente diferenciadas: una, en la que quien recibe la opción es un intermediario que busca el privilegio para colocar la mercancía en manos de terceros, y otra en la que quien recibe la opción se reserva la facultad de deliberar si adquiere por sí y para sí la cosa dada en venta. (Angel Osorio. El contrato de opción).

Ocurre, sin embargo, que en nuestro derecho positivo, únicamente la Ley 51 de 1918 hace referencia a la figura jurídica de la opción. Dicho estatuto, después de regular la materia referente a establecimientos y sociedades de crédito, inesperadamente y sin conexión visible con la cuestión principal que reglamenta, estatuye lo que a continuación se transcribe:

Art. 23. "La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz. La condición se tendrá por fallida si tarda más de un año en cumplirse. Las partes pueden ampliar o restringir este plazo".

Art. 24. "Por el derecho de registro de las escrituras de opción se pagarán diez pesos (\$ 10.00), sin perjuicio de pagar el derecho correspondiente conforme a la ley, cuando el contrato quede definitivamente en firme".

Según se aprecia de las normas transcritas, no es mucha la luz que ellas arrojan respecto a la llamada 'opción'. Por el contrario, son notorios los vacíos que ofrecen esos preceptos de derecho positivo. No precisan en forma inequívoca, cuál es el precepto jurídico de la institución que se menciona, no se la define ni se indica cómo se regula, ni qué derechos envuelve. Por tanto, puede afirmarse que fuera de las citadas disposiciones de la Ley 51, no hay más amparo legal para el llamado "contrato de opción", que el que presta en forma genérica el Código Civil a toda convención lícita. (Sala de Casación Laboral, 30 de marzo de 1963, T. CI, N° 2266, Pág. 702).

P

462

PARTICION

(Distribución del patrimonio del causante que deja madre y cónyuge como herederos).

Normas de hermenéutica, disposiciones modificadoras de la distribución de bienes herenciales cuando tienen vocación hereditaria simultáneamente ascendientes legítimos y el cónyuge supérstite, y principios de equidad, permiten, como pasa a verse, salvar la aparente incongruencia o antinomia entre los artículos 1249 y 1052 del C. Civil, ya que, según el primero, la cuarta no testada acrecería a la legítima rigurosa de la ascendiente legítima para formar la efectiva, en tanto que, por el segundo, dicha parte se imputa a la intestada para completar la cuota que abintestato le corresponde al cónyuge heredero, o sea, la mitad del bien relicto.

Es cierto que el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, para encontrar la recta interpretación de disposiciones incompatibles, entre otras reglas, establece la de que, cuando tales disposiciones tengan una misma especialidad y se hallen en un mismo código, "preferirá la disposición consignada en el artículo posterior", pero este supuesto no se da en el evento contemplado, toda vez que el artículo 1052 se refiere a la cuota correspondiente al heredero no legítimo, y el 1249 se ocupa del heredero legítimo. Quizá por la dificultad de hallar en un mismo código normas incompatibles que tengan la misma especialidad que hagan posible la aplicación de este criterio, el artículo 5º de la Ley 153 de 1887, modificó aquél, al decir: "Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones oscuras o incongruentes".

Esta norma, fijando la equidad natural como el ámbito dentro del cual la crítica y la hermenéutica aclaren disposiciones incongruentes, señala un criterio más amplio, para que la jurisprudencia cumpla con la

finalidad de fijar la verdadera interpretación de la ley en los casos dudosos. Por eso en Colombia el fallador cuenta con una norma que no contiene el código de Chile, la cual le da un poder de interpretación que le permite armonizar las normas contradictorias o antinómicas.

Dentro del plano de la equidad natural, habida consideración de que generalmente el afecto que une a los esposos es en relación con el de los padres de una intensidad por lo menos igual, se justifica el que los bienes del cónyuge fallecido que deja ascendientes y cónyuge se repartan en porciones iguales, ya que la distribución de los bienes relictos en todos los órdenes de sucesión tienen como principal soporte el cariño del *de cujus* con sus herederos o sucesores.

Resulta también más acorde con la socialización del derecho, que cada día se extiende más en la interpretación y aplicación de la ley, y que consiste en ampliar los beneficios a los menos favorecidos, el que el patrimonio del causante que deja madre y cónyuge como herederos, dada la duda nacida de la incongruencia de las normas que regulan su distribución, se distribuya en la proporción que deja a salvo la legítima rigurosa de aquélla, da eficacia al precepto que asigna la mitad al cónyuge como heredero abintestato, y dispone imputar a ésta la porción testamentaria.

Ha de tenerse en cuenta que por el Art. 1046 del C. Civil en el orden hereditario de los ascendientes legítimos y el cónyuge, éste recogía solamente una cuarta parte y tres aquéllos. Por lo tanto, al ser modificado este precepto por el artículo 19 de la Ley 45 de 1936, en cuanto asigna una mitad de la herencia a los ascendientes y la otra al cónyuge, armoniza mejor con el espíritu del artículo 1052, cuya aplicación cuando concurren legitimarios y asignatarios no forzosos, deja a salvo las legítimas.

Sería esta otra razón para considerar que no sea necesaria reforma que, como en Chile, disponga que el artículo 1249 sólo se aplica cuando concurren solamente legitimarios. (Casación Civil, junio 4 de 1963, Tomo CII, Pág. 134, 1ª y 2ª).

463

PARTICION

(En casación no se pueden proponer nuevas objeciones).

El recurso extraordinario de casación concedido por el artículo 519 del C. Judicial contra las sentencias que aprueban las particiones hechas en juicios de sucesión, divisorios de bienes comunes o de liquidación de sociedades disueltas, versa exclusivamente sobre las objeciones propuestas al darse traslado del trabajo de partición, y que fueron resueltas por los falladores de primera y segunda instancia. En muchas oportunidades ha repetido la Corte que en casación no se pueden proponer nuevas objeciones. (Casación Civil, junio 4 de 1963, Tomo CII, Pág. 135, 1^a).

464

PARTICION

(En casación sólo pueden considerarse las objeciones debatidas en las instancias).

El memorial de objeciones no formuló ninguna relacionada con la presentación del trabajo de partición después de vencido el término señalado por el Juzgado para ello; por eso, ni el Juzgado ni el Tribunal se ocuparon de tal punto. Al final pidió el objetante al Juez que reemplazara al partidor por haber presentado su trabajo fuera de término. Resolvió el Juzgado la solicitud por providencia que fue apelada para ante el Tribunal, quien la declaró ejecutoriada. Se acusa ahora la sentencia de haber violado directamente los artículos 1385 del Código Civil, 959 y 717 del Código Judicial, y se alega que si el Tribunal hubiera aplicado tales disposiciones, habría reemplazado al partidor. A todo lo dicho se contesta que pretender revivir esta cuestión ya precluida es tanto como presentar nuevas objeciones en el recurso extraordinario de casación, que está limitado exclusivamente a las que fueron objeto de debate en las dos instancias. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 92 y 93).

465

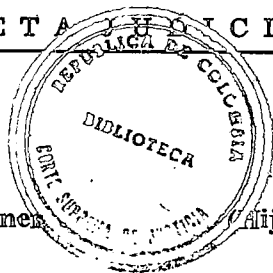
PARTICION

Hijuela de gastos y deberes del partidor).

Es incuestionable, como lo sostiene la sentencia impugnada, que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1016 del C. C., para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley deben deducirse del acervo, entre otras partidas, la de costas anexas a la apertura de la sucesión.

En el juicio en estudio, el partidor formó la hijuela "para cubrir los gastos y deudas del presente mortuorio", sin que existan deudas hereditarias, sino solamente las provenientes de gastos propios de la apertura del juicio sucesorio y de la partición, pero tal equivocación en lo que toca con deudas hereditarias, por lo mismo que no existen, ni las señala el trabajo, no tienen trascendencia alguna, dado que todos los interesados están acordes en reconocer que la norma que se dice violada (a. 1016) sí impone la deducción de los gastos de apertura del juicio, los que indudablemente se efectuaron. Y esto es lo que sostiene el sentenciador cuando dice que, por mandato del artículo 1016 citado, los gastos de apertura de la sucesión "constituyen una carga de ésta, que es de cuenta de los interesados en ella y que, consiguientemente, constituyen materia especial de previsión que el artículo 1393 "que el mismo código señala al partidor".

En lo referente a los gastos impuestos por la partición, el artículo 1390, ibidem, reza que "son de cuenta de los interesados en ella a prorrata". En realidad, son deudas que la distribución de los bienes herenciales impone a cada asignatario en la proporción de sus derechos, pero la jurisprudencia, con el fin de evitar las dilaciones que puedan resultar de esperar a que todos los interesados consignen en el juzgado la cuota que les corresponda, y para así acelerar la liquidación de las comunidades sucesorales, ha interpretado siempre tal norma en el sentido de que el partidor debe señalar aproximadamente y como pasivo



la partida destinada al reembolso de esos gastos. Interpretarla con el alcance que pretende el recurrente, (quien afirma que la sentencia acusada viola la referida disposición legal, cuando sostiene que su importe debe deducirse de la masa común), sería aceptar que el legislador no proporciona los medios para facilitar y abreviar la división de las herencias.

La doctrina constante de la Corte ha sido la de que el partidor debe proveer siempre en su trabajo al pago de los gastos de apertura de la sucesión y partición del acervo hereditario, formando la hijuela de gastos. En casación de 21 de octubre de 1954, expresó: "El partidor está autorizado no solamente para formar la hijuela destinada al pago de las deudas a cargo de la masa social o hereditaria. Puede hacerlo también para atender a los gastos del juicio. Aunque no existe texto expreso que autorice al partidor en tal sentido, la jurisprudencia ha establecido acertadamente que por analogía debe aplicarse en las particiones herenciales la disposición del artículo 1142 del Código Judicial, sobre juicios divisorios". (Tomo 78, Pág. 905). (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 83 y 84).

466

PARTIDAS ECLESIASTICAS

(Cómo se subsana la omisión de éstas en los libros parroquiales).

El artículo 381 del C. Civil, que contempla la manera de suplir la omisión de un acta en el registro del estado civil, no puede aplicarse a los libros parroquiales, porque como lo ha dicho la Corte "las disposiciones civiles, y en especial las consignadas en los artículos 372 a 384 del C. C. no son aplicables a las actas de origen eclesiástico, de la misma manera que las disposiciones canónicas sobre actas del estado civil, modos de sentarlas, suplirlas cuando se han omitido, corregirlas, no son aplicables a las partidas de origen civil. De donde se concluye que la omisión de una partida eclesiástica y su incorporación en el libro respectivo no se subsana por el pro-

cedimiento establecido en el artículo 381 del C. C. sino por las respectivas disposiciones de origen eclesiástico (T. LII, 844). (Casación Civil, noviembre 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 248, 2ª).

467

PENA

(Error del ad-quem en la estimación de la pena imponible).

Es evidente que el ad-quem incurrió en error al señalar un aumento de un año "por el resto de las lesiones sufridas" por una de las víctimas, puesto que de acuerdo con el Art. 377 del C. P., esa agravación no resulta pertinente, aunque debe observarse que en la fijación de la pena, los juzgadores de instancia no tuvieron en cuenta, contra lo dispuesto por el Art. 36 del Código Penal, "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso" ni "los motivos determinantes". (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Tomo CII, Pág. 310, 1ª).

468

PENSION DE INVALIDEZ

(La previa calificación médica es prueba insustituible. Técnica de casación).

Acierta el Tribunal al decir que para decretar la pensión de invalidez se requiere la previa calificación médica, exigida por el Art. 280 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 204 ibídem, literal b) de su numeral 2º, calificación que debe efectuar el médico patronal, o los médicos de la Medicina e Higiene Industrial, o los legistas, en su caso, como lo previene la segunda de las disposiciones citadas. Ni puede esa prueba sustituirse por otra, porque para la hipótesis que se contempla es la establecida por la ley, de obligatoria observancia para el fallador (Art. 61 del Código de Procedimiento Laboral).

Carece de toda consistencia el argumento de que siendo obligación del médico del patrono calificar la incapacidad, no puede escudarse en su inexecución para negar el derecho que pretende el demandante, por-

que, en tal supuesto, habría podido solicitar que la calificación la hubiera hecho la Medicina Industrial, y en su defecto, los médicos legistas.

Tampoco es valedero el reparo de que el Juez ha debido ordenar de oficio la práctica de la pericia médica, pues aunque corresponda al Juez apreciar si decreta o no la prueba, nada le impedía al actor solicitarla. Por lo demás, la inactividad en la producción de una prueba es cuestión extraña a la violación de la ley sustancial, sin incidencia en casación. (Sala de Casación Laboral, 5 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 478, 2ª).

469

PENSION DE JUBILACION PARA LOS FERROVIARIOS

(Oportunidad de optar por el derecho de cesantía en lugar de la pensión).

Como afirma el recurrente, es cierto que en este caso las partes no discuten los siguientes hechos, que a su vez acepta el Tribunal:

Que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, expidieron la Resolución N° 9827 de fecha 8 de febrero de 1952, por medio de la cual se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al trabajador Tobar Díaz, a partir del día en que se produjera su retiro definitivo de esa empresa. Que esta disposición no tuvo operancia jurídica porque fue revocada por los Ferrocarriles mediante Resolución N° 11308 de 22 de septiembre de 1952. Que con fecha 27 de mayo de 1952, en diligencia practicada ante el Juzgado 1° del Trabajo de la ciudad de Cali, Tobar Díaz manifestó su decisión de optar por el auxilio de cesantía en vez de la jubilación, que pudiera corresponderle por sus servicios prestados a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Que con fecha 22 de septiembre de 1952 y por medio de la Resolución 11308 ya mencionada, los Ferrocarriles le reconocieron a Tobar Díaz la suma de \$ 5.139.99, auxilio de cesantía por servicios prestados en el período comprendido entre el 16 de diciembre de 1935 y el 30 de junio de 1952

“fecha esta última en que fue retirado del Ferrocarril del Pacífico”. De este último documento, resulta evidente que el referido trabajador prestó sus servicios a la empresa demandada hasta el 30 de junio de 1952 fecha en la cual se le retiró definitivamente del servicio”, como aparece corroborado por la propia afirmación del demandante.

Así las cosas, resulta acreditado y sin que ello se discuta, que la opción o escogencia del derecho de cesantía en lugar de la pensión de jubilación, hecha por el trabajador mediante diligencia efectuada ante el Juez del Trabajo de Cali el 27 de mayo de 1952, se verificó cuando éste aún no había sido retirado de la empresa a la cual prestaba sus servicios, contrariándose en esa forma lo dispuesto en la última parte del Art. 9° del Decreto 2340 de 1946, que preceptúa lo siguiente: “Solamente cuando el trabajador se ha retirado definitivamente de la empresa, deberá manifestar si opta por la cesantía o por la pensión sin que los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que haya recibido a cuenta de cesantía, signifiquen que ha optado ya por ésta”.

La pensión de jubilación solicitada por el trabajador, se sustenta en lo dispuesto por las Leyes 1ª de 1932, 49 de 1943, 6ª de 1945 y en los Decretos 1471 de 1932 y 2340 de 1946. El Tribunal, para negar esta pretensión del demandante, se basa en que éste “ya optó por el auxilio de cesantía”, según manifestación hecha ante el Juez del Trabajo de Cali el 27 de mayo de 1952, cuando aún prestaba sus servicios a la empresa demandada.

Estima la Corte que con esta decisión el ad-quem infringió directamente lo dispuesto por el Art. 9° del Decreto 2340 de 1946, en cuanto decidió con desconocimiento u olvido de lo ordenado en este precepto. A su vez, esta infracción hizo que dejara de aplicar las demás disposiciones legales sustantivas que consagran el derecho a la pensión reclamada por el demandante, con violación directa de tales normas. Por lo expuesto el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia. (Sala de Casación Laboral, 5 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 559, 2ª).

470

PENSION DE JUBILACION Y AUXILIO
DE CESANTIA

(Cesantía para los trabajadores ferroviarios por el tiempo que exceda del necesario para adquirir el derecho a la pensión).

El actor pide, además, el pago de la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido sobre el indispensable para el goce de la pensión de jubilación.

Conforme a lo preceptuado por el Art. 2º de la Ley 53 de 1945, cuando la jubilación ocurriere después de una etapa de servicios mayor de veinte años, el trabajador recibirá, además de la jubilación, la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido. En forma semejante, había establecido este derecho en favor de los trabajadores ferroviarios, el Art. 2º del Decreto 2340 de 1946. Como de autos aparece que el demandante trabajó en los Ferrocarriles Nacionales de Colombia por un tiempo de 21 años dos meses, y se descuenta de ese tiempo el requerido para gozar el derecho a la pensión de jubilación, resulta un tiempo excedente de servicios, de un año dos meses, sobre el cual deberá liquidarse el auxilio de cesantía, a razón de un mes de salario por el año trabajado y proporcionalmente por la fracción de año, tomando como base el último salario mensual devengado. (Sala de Casación Laboral, 5 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 560, 2ª).

471

PENSION DE JUBILACION Y AUXILIO
DE CESANTIA

(Reintegro de sumas recibidas por concepto de cesantía al adquirirse el derecho a la pensión).

La devolución o reintegro de sumas recibidas por el trabajador por concepto de cesantía, para que tenga derecho al goce de la pensión de jubilación, por excluirse ambos derechos, se hará permitiendo al demandante compensarlas con el valor de las

mesadas de jubilación que se le deben desde que su derecho se hizo exigible, según lo dispuesto en este fallo y de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala de la Corte y también del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo. (Véanse sentencias del Tribunal Supremo de fechas 18 de diciembre de 1954 y 18 de junio de 1957 y fallo de esta Sala de 28 de abril de 1958, entre otras). Sala de Casación Laboral, 5 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 561, 1ª).

472

PERITOS

(Su dictamen es un juicio técnico).

Los peritos que examinaron el documento tachado de falso mediante fotocopia de éste, acudieron a un procedimiento claramente equivocado, pues lleva a conclusiones erradas, lo cual, de otra parte, pone de manifiesto la poca idoneidad de tales expertos. El dictamen pericial es un juicio técnico. De consiguiente, si uno de sus presupuestos es equivocado o lleva a error, la conclusión resulta contraria a la verdad. (Casación Penal, octubre 14 de 1963, Tomo CIII, Pág. 401, 2ª).

473

PERITOS GRAFOLOGOS

(Cuando el examen del documento se hace mediante fotocopia, el Juez no puede darle al dictamen alcance de plena prueba).

Si los peritos grafólogos emplearon un procedimiento que lleva fácilmente a conclusiones equivocadas, pues según los expertos en "Criminalística", así sucede cuando el examen del documento se lleva a cabo mediante fotocopia del mismo, es obvio que el juez no puede darle a ese dictamen el alcance de plena prueba, cuando esa peritación es el único elemento de juicio para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del sindicado. (Casación Penal, octubre 14 de 1963, Tomo CIII, Pág. 402, 1ª y 2ª).

474

PETICION DE HERENCIA

(Quiénes pueden instaurar la acción, en cuanto restitutoria).

Ocurre con la petición de herencia, lo mismo que con la reivindicación: así como la acción de dominio no puede válidamente proponerse sino por quien es el propietario de la cosa que se reivindica, de igual modo la petición de herencia, en cuanto restitutoria, no puede ser intentada sino por quien pruebe ser el titular del derecho hereditario, que lo será el heredero mismo mientras conserve este derecho, o su sucesor, caso de haberlo transferido. (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 151, 2ª y 152, 1ª).

475

PETROLEOS

(Actuación de los peritos, en la determinación de los predios, con independencia de la inspección ocular).

Durante la inspección ocular practicada durante el término probatorio se identificó debidamente el predio objeto de la demanda, pero ningún intento se hizo por verificar si correspondía a las tierras dadas en merced a diversas personas durante la época colonial según los documentos que en copia autenticada del Archivo Nacional presentó el apoderado de la actora. Esta verificación quedó exclusivamente a cargo de los peritos, de conformidad con lo ordenado al respecto por el juez que por comisión de la Sala practicó la vista de ojos, no obstante que ella se había decretado también para intentar esa comprobación.

Los peritos, pues, salvo en lo tocante a la identificación de la finca objeto de la demanda, que fue hecha durante la inspección ocular, actuaron en lo demás con entera independencia de dicha diligencia, y así procedieron a identificar, pero ni siquiera en el terreno, sino en diversos mapas y en especial en uno del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", en el que hi-

cieron demarcaciones en tinta roja, de algunos de los puntos arcifinios mencionados en los documentos coloniales antes transcritos. Pero ya ha dicho la Sala en varias oportunidades que el actuar los peritos con prescindencia de los datos comprobados en la inspección ocular le resta valor al dictamen. (Sala de Negocios Generales, 29 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 740, 1ª, 743, 2ª, y 744, 1ª).

476

PETROLEOS

(Aspectos que comprenden la necesaria identificación de los predios).

También de una antigua orientación jurisprudencial y de los preceptos del Código de Petróleos se sigue que la determinación de los terrenos que son objeto de esta clase de controversias, impone la demostración de estos hechos: singularización objetiva del predio a que se contrae la pretensión demandada, es decir, comprobación precisa de que los linderos contenidos en el título de dominio actual de la parte demandante corresponden a la realidad geográfica del terreno; identificación real de las tierras salidas del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, desde luego, a la luz de los alindamientos consignados en el título o títulos originarios que se invoquen; establecimiento de que es uno mismo el terreno desprendido del dominio nacional antes de la reserva fiscal indicada y aquél en que se encuentra el petróleo cuya propiedad se disputa, o que el primero comprende a este último en todo o en parte; superposición, total o parcial, entre las lindes de los terrenos litigiosos y las áreas de la propuesta de contrato.

Y sabido es que las enunciaciones teóricas de las lindes de los títulos respecto a la delimitación de los inmuebles a que ellos se contraen, no crean la existencia real de los objetos sobre los cuales recae el derecho de dominio; sino que es preciso establecer la correspondencia entre los contenidos teóricos de los mismos títulos y las realidades topográficas de los respectivos

bienes raíces, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional a este particular.

Ni basta la presentación de títulos válidos de enajenación emanados del Estado, sino que es indispensable comprobar plenamente "la ubicación de las porciones de terreno a que se refieren los títulos de merced y composición otorgados por la Corona Española (o el acto jurídico proveniente de la República) a favor de pretendidos causantes de los actuales dueños. Sin ello no podrá saberse a ciencia cierta si determinado inmueble se halla comprendido dentro del área correspondiente a los primitivos títulos". (G. J., LIII, Pág. 804). (Sala de Negocios Generales, 29 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 659, 1ª y 2ª).

477

PETROLEOS

(Cómo se cumple el requisito de la identificación del predio).

Condición de esta especie de acciones —ha dicho reiteradamente la Corte— es que el inmueble singularizado en la demanda tenga una individualidad física que corresponda a la descrita en el libelo y en los títulos. La que no es dable conocer cuando los respectivos lindes no son absolutamente claros y precisos sino mediante su localización sobre el terreno y su reconocimiento e identificación en él. La determinación e identificación de un predio —ha sido el criterio constante de la Corte— no depende por lo general de que aparezca descrito por sus linderos en los títulos, sino, cuando median circunstancias susceptibles de inducir a error, de que esa descripción abstracta coincida con una realidad geográfica y topográfica, y que tal coincidencia aparezca procesalmente establecida con medios probatorios idóneos. (Sala de Negocios Generales, 23 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 771).

478

PETROLEOS

(Cuestiones incidentales y cuestiones de fondo).

Las cuestiones incidentales que surgen durante la tramitación o desarrollo del pro-

ceso, si bien aparecen por lo general relacionadas con el tema básico del litigio, no pueden con todo llegar a confundirse con él; están destinadas a influir generalmente en la solución de mérito, pero no han de referirse a la cuestión que es materia de la pretensión procesal pues ésta debe ser resuelta en la sentencia. La existencia de la propuesta de contrato está en este caso estrechamente ligada a la cuestión de fondo, como que constituye uno de los hechos fundamentales de la demanda y se vincula al interés en obrar que tenga el demandante. Sobre la incidencia que su retiro o abandono pueda tener en la pretensión procesal debe resolverse en el fallo definitivo, no por la vía de un incidente anterior a ese fallo. La misma figura "sustracción de materia", como la denomina el demandante, sobre la cual hubiera de recaer la decisión judicial está indicando que se trata de una cuestión atinente a esa decisión, y no a una resolución anterior de carácter incidental". (Sala de Negocios Generales, 22 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 735, 1ª).

479

PETROLEOS

(Deficiencias en la identificación de los predios).

Del análisis de las probanzas producidas en este juicio, se llegó a la conclusión de que éstas son insuficientes para establecer la existencia de una posible relación de identidad entre los alindamientos de los documentos coloniales y los invocados en los títulos de propiedad de la sociedad actora, por no haberse logrado la real y plena determinación de las tierras objeto de las adjudicaciones primitivas. Y la relación jurídica que debe acreditarse para la prosperidad de acciones de esta naturaleza, como lo ha repetido esta Sala en diversos fallos, es la existente de manera objetiva o real entre el derecho que ahora se alega y el que se fijó en un legítimo adquirente del Estado sobre un bien raíz concreto. Por lo tanto, la aceptación de que el predio deslindado en el libelo principal sea desmembración de inmuebles singularizados o descritos en algunas de las escrituras de an-

terior cita, no constituye por sí sola una cuestión de primordial y decisiva importancia para la decisión del negocio, ya que tales instrumentos sólo contienen actos jurídicos pasados entre particulares y no son títulos provenientes del Estado, sin validez, en consecuencia, para acreditar la propiedad privada del petróleo que pueda subyacer en tales terrenos. Por consiguiente, la simple enunciación de linderos que se encuentran en algunos de los títulos integrantes de esta documentación privada, los cuales sólo aparecen precisados a partir del año de 1864, según resulta de la precedente transcripción, deja subsistente y sin solución el problema fundamental antes advertido, o sea, la falta de demostración procesal adecuada de que las lindes descritas en esas escrituras concuerdan con las señaladas en los títulos antiguos. (Sala de Negocios Generales, 29 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 661, 2ª).

480

PETROLEOS

(Desistimiento de la acción de oposición a una propuesta de contrato).

Con el fin de resolver sobre el desistimiento formulado se considera:

a) De acuerdo con el Art. 597 numeral 3º del C. J., las pruebas pedidas en tiempo (Art. 746 ib.) pueden agregarse al expediente "antes de la citación para sentencia"; pero en este caso, el juicio no sólo ha terminado con el auto de citación para sentencia, sino que se halla registrado el respectivo proyecto con fecha 25 de noviembre de este año (Fls. 120 C. Nº 1º); de manera que resulta del todo extemporáneo el allegar pruebas para demostrar hechos que no han sido objeto de la relación jurídico-procesal, la cual debe fallarse de acuerdo con la situación de hecho que existía en el momento de trabarse.

b) En el supuesto de que los documentos presentados con el memorial de desistimiento fueran admisibles, resulta que no puede darse por probado el hecho de que el predio La Siberia quedó fuera de la propuesta rectificadora, porque nada prue-

ban los trazos hechos en uno de los planos ahora presentados, para establecer el dicho extremo;

c) La propuesta de contrato para explorar o explotar un determinado globo de tierra, no es sino la causa ocasional para que los pretendidos dueños del subsuelo ejerciten la acción de oposición; en otras palabras, aparece en los actores el interés procesal para incoar la acción; pero el sustancial sobre la propiedad del subsuelo, no nace de la propuesta, sino de los títulos expedidos por el Estado antes del 28 de octubre de 1873, que debe resolverse de acuerdo con las pruebas presentadas al proceso mediante la respectiva sentencia de fondo, una vez que la relación procesal se ha trabado válidamente entre las partes, que tienen derecho a que el litigio se resuelva en forma definitiva.

d) Como una lógica consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, cuando se presente un desistimiento unilateral, la ley exige que sea incondicional para que la contraparte no quede sujeta a las eventualidades de un nuevo proceso, sino que el desistimiento le ponga fin, cuanto más tratándose de litigios sobre la propiedad del subsuelo, adelantados contra la Nación, los cuales no pueden promoverse en forma sucesiva, según el Art. 177 del C. de P., pues si así no fuera, quedaría en manos de los proponentes borrar, por ejemplo, las consecuencias de la caducidad de la acción, con sólo ocurrir al sistema o de desistir de la propuesta o de hacer el reajuste previsto en la Ley 10 de 1961, que nada dispuso sobre los pleitos pendientes, ni reformó el citado Art. 177 del C. de P. (Sala de Negocios Generales, 9 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 769, 2ª, y 770, 1ª).

481

PETROLEOS

(Elementos constitutivos de la acción de dominio privado del subsuelo petrolífero).

De conformidad con las normas legales que reglan la materia, los elementos constitutivos de la acción de dominio privado del subsuelo petrolífero que pueda encon-

trarse en determinados terrenos son los siguientes: Título proveniente del Estado con el cual se acredite que las tierras materia del litigio salieron del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873; propiedad actual de la parte actora en el período de la prescripción extraordinaria, relativa a las tierras en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo de que se trata; determinación precisa del inmueble en que subyace el petróleo cuya propiedad se disputa; identificación de las tierras comprendidas por el título proveniente del Estado; superposición de áreas entre la señalada en la propuesta de contrato, la del título proveniente del Estado y la de los terrenos en cuyo subsuelo se halla el petróleo objeto de la declaración de propiedad particular impetrada. (Sala de Negocios Generales, 28 de febrero de 1963; Tomo CI, número 2266, Pág. 783).

482

PETROLEOS

(Explotación económica inmemorial en predios indeterminados).

Finalmente, en cuanto a la afirmación hecha por los peritos sobre explotación económica inmemorial de los cuestionados predios, cabe decir que aún en el supuesto de que fuese éste un medio apto para adquirir la propiedad del subsuelo petrolífero por prescripción, bastaría considerar que como se han calificado ya de ineficaces los medios de convicción traídos al juicio para la determinación de las tierras a que los títulos primitivos pudieran referirse y, además, se dejaron de establecer las correspondientes relaciones de identidad o procedencia entre los terrenos aludidos en los documentos antiguos corridos entre particulares y los de propiedad actual de la sociedad demandante, resulta vana, en consecuencia, la pretensión fundada en el hecho de que esos documentos arrojan la prueba de la existencia de antiquísima explotación económica de esas tierras, puesto que falta la identificación de los lugares en donde hubiere podido recaer dicho aprovechamiento. (Sala de Negocios Generales, 29 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 661, 2ª).

483

PETROLEOS

(Identificación de predios por medio de pruebas extrajudiciales).

Para comprobar la salida de un terreno del dominio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, en virtud de un determinado título, es preciso establecer que el terreno en referencia es el mismo contemplado en el título, y para llegar a esta conclusión hay necesariamente que establecer su realidad topográfica, a fin de verificar que coincide con el indicado en el referido título. Tales comprobaciones no se hicieron en el presente caso.

Respecto a ellas en su alegato de fondo el señor apoderado de la parte actora alude a una diligencia de inspección ocular acompañada de peritación, que fue practicada extrajudicialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el año de 1944, con intervención del Fiscal del mismo. En ésta tan sólo se identificaron puntos, pero los peritos sí concluyeron que el terreno examinado en la inspección corresponde al indicado en los documentos coloniales que les fueron presentados al efecto, y que son los mismos que se han aducido al presente juicio como títulos en virtud de los cuales los terrenos a que este mismo se contrae salieron legítimamente del dominio estatal con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Tocante a tales piezas probatorias se observa: De conformidad con el artículo 731 del Código Judicial, es admisible la práctica de inspecciones oculares para futura memoria, pero con relación a los hechos o circunstancias determinados en dicho precepto, a saber, aquéllos, respecto de los cuales "el transcurso del tiempo haga difícil su esclarecimiento". Mas es evidente que la identificación de terrenos como los de los municipios demandantes, así como su comparación con los descritos en determinados documentos, no son cosas que puedan dificultarse por el transcurso del tiempo. De manera que es inadmisibles la aludida 'vista de ojos'. Y como ella es la base de la peritación, cae de su peso que ésta última tam-

bién es inadmisibles. Por otra parte considerada en sí misma, la peritación adolece de la falla fundamental de que no fue dada en traslado a las partes, requisito a cuyo cumplimiento está indisolublemente ligado su valor probatorio, como tantas veces ha puntualizado la Corte. Por lo demás, cabe anotar que la inspección ocular y la peritación de que se viene hablando, fueron practicadas a pedimento de persona distinta de los municipios demandantes. Las anteriores observaciones son suficientes para desechar como prueba las aludidas diligencias extrajudiciales. (Sala de Negocios Generales, 6 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 732).

484

PETROLEOS

(Identificación o ubicación de terrenos).

Como se puede deducir de la transcripción hecha, los puntos de referencia no fueron ubicados sobre el terreno, sino que simplemente se dibujaron las mercedes sobre el mapa, en relación con los allí inscritos o indicados, pero sin haber antes demostrado la identidad con el mencionado título antiguo; de ahí que, como bien lo advierten los ingenieros, la localización no es sino muy probable, cuando más, obrando con un criterio sumamente amplio, porque, estrictamente, el dibujo del polígono que abarca las mercedes, trazado en el mapa, quizá no sea ni siquiera aproximado a la realidad geográfica del inmueble, ya que la mensura de aquéllas debía hacerse siguiendo las sinuosidades del terreno, lo cual modifica su cabida o área en forma tan apreciable o sustancial, que no podría sostenerse con fundamento razonable, que el predio de la demandante quedase dentro de las mercedes así ubicadas o medidas sobre el terreno, aún en el supuesto de la exactitud de los puntos de referencia, que no fueron identificados o determinados en la diligencia de inspección ocular. (Sala de Negocios Generales, 30 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 519, 1ª y 2ª).

485

PETROLEOS

(Importancia de esta clase de procesos, de la inspección ocular y del dictamen pericial).

La inspección ocular y el dictamen pericial en esta clase de procesos, juegan un papel decisivo, porque se relacionan con la identificación de los predios descritos en los títulos antiguos, para luego establecer que dentro de ellos están comprendidos los actuales de la parte opositora, en orden a la propiedad privada del subsuelo petrolífero, cuya exclusión demanda. (Sala de Negocios Generales, 30 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 518, 1ª).

486

PETROLEOS

(Importancia de identificar el predio en su realidad geográfica y topográfica).

Esta Sala ha señalado en numerosos fallos los hechos cuya comprobación conduce a la sentencia favorable en los juicios sobre oposición a la propuesta de contrato para la exploración y explotación de petróleos. Entre éstos se cuentan la realidad geográfica y topográfica del predio en el cual existen o se supone que existen los hidrocarburos cuya propiedad se pretende y que dicho predio corresponde precisamente al individualizado en la demanda y se halla comprendido total o parcialmente dentro del perímetro de aquella propuesta. Sin la demostración de estos hechos, no es dable conocer el objeto de la litis, ni consiguientemente la existencia del derecho que se reclama y el interés del demandante en demandarlo judicialmente.

En el caso presente, si bien la parte actora pidió oportunamente una inspección ocular y una peritación, con el fin de acreditar los hechos mencionados, no hizo practicar, sin embargo, tales diligencias, por lo cual ellos quedaron sin demostración en el proceso; lo que por sí solo lleva al fracaso de la acción y releva a la Sala de entrar a examinar otros de sus extremos. (Sala de

Negocios Generales, 22 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 727 y 728).

487

PETROLEOS

(Interés jurídico de la Nación y de los particulares, en relación con la declaración sobre propiedad privada del subsuelo).

Se entiende por interés jurídico la utilidad actual o inmediata que pueda 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 sentencia de declaración sea la única adecuada y necesaria para evitar el peligro de incertidumbre en el derecho del actor (...); b) Que la sentencia de declaración sea la única adecuada y necesaria para evitar el peligro de incertidumbre en el derecho del actor, y que esta incertidumbre sea de tal naturaleza que suscite temores reales sobre la seguridad de ese derecho; c) Que no sea factible entablar acciones distintas a la declarativa, debido a las dificultades que se opongan a ello". (Casación, 2 de abril de 1936, XLIII, 759).

En materia de hidrocarburos no puede realmente hablarse de obscuridad o duda, y menos del 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 procede al juicio, el Gobierno admite la propuesta. Por eso la acción judicial se entiende condicionada a la existencia de una propuesta que haya sido aceptada regularmente, la que por este motivo viene a

ser la causa ocasional de la acción y se vincula a la cuestión de fondo, ya que sin dicha aceptación no habría interés alguno en perseguir la afirmación de un derecho que nadie niega ni pone en duda.

Pero es claro que cuando una propuesta para la exploración y explotación de hidrocarburos, ha sido admitida por el Gobierno, respecto de los petróleos subyacentes dentro de su perímetro se configura para el dueño del terreno un interés en obrar, pues que en tal caso, desde luego que el Estado, por medio del Ministerio del ramo, acepta la propuesta que un tercero presenta para que contrate con él la exploración y explotación de los yacimientos, implícitamente está poniendo en duda que sean del dominio particular o privado, ésto es, la eficacia del título alegado por el demandante para amparar su propiedad; duda que ciertamente no depende de la ocasional circunstancia de que se haya formulado una propuesta de contrato al Ministerio de Minas y Petróleos, sino que surge del desconocimiento formal del título en que el actor funda su derecho de propiedad contra el Estado, implícito en la admisión de la propuesta y en la posterior oposición a las pretensiones formuladas en juicio por el demandante. Y 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 propiedad privada de esos bienes, por lo cual el interés del actor no se limita 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; interés que tampoco es exclusivo del demandante, sino que comprende también al Estado, para que se aclare y defina la situación jurídica de bienes que él reputa como de su propiedad, y que se ve oscurecida mediante la acción intentada, teniendo en cuenta principalmente que el Estado está favorecido, frente a los particulares, con una presunción de dominio que exige ser desvirtuada con las pruebas que la ley señala, por lo cual no puede desconocérsele el interés jurídico que

alega para que cuandoquiera que una litis se ha trabado entre él y los particulares sobre la propiedad de una porción de territorio la cuestión se decida en sentencia definitiva. Tanto como a los particulares la claridad de los títulos que alegan en apoyo de su derecho, al Estado la interesa que se defina de una vez la situación jurídica de tierras que aquéllos reclamen como de propiedad privada, por lo cual una vez trabada la relación jurídica-procesal, no es posible admitir el desistimiento condicional de la acción, sino con la anuencia del representante de la Nación, ya que ésta tiene un interés legítimo inmedito, en la correspondiente declaración de certeza, porque la ley la presume dueña de las tierras comprendidas dentro del perímetro de su territorio y la acción de propiedad privada que se intenta, se encamina a demostrar lo contrario. No parece discutible, por ello, que, para la Nación, no se ha perdido el interés en obtener la declaración por el sólo hecho de que haya desaparecido la causa ocasional del litigio, sino que por el contrario subsiste en el momento de la sentencia, puesto que el hecho fundamental que dio lugar al conflicto de intereses que reclama solución judicial, o sea, la causa jurídica de la acción —la legitimidad del título— subsiste a pesar del desistimiento de la propuesta, hecho éste, extraño a la voluntad de las partes. (Sala de Negocios Generales, 22 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 735, 2ª; 736, 1ª y 2ª).

488

PETROLEOS

(La inspección ocular, como fundamento del dictamen pericial, en lo relativo a la identificación de los predios).

Como puede verse, en la diligencia de inspección ocular, decretada para la identificación de los inmuebles, objeto del litigio, no se intentó siquiera la ubicación de los globos de terreno, enumerados o citados en las mercedes allegadas con el fin de demostrar que el predio La Estancia salió del dominio del Estado, antes del 28 de octubre de 1873; de manera, pues, que el posterior trabajo de los peritos carece de

una base real, porque primero se imponía ubicar o localizar en el terreno las mercedes, según su cabida y en función a los puntos de referencia, también debidamente identificados, para después trasladarlas a un plano o mapa; pero si se procede en forma inversa, dibujando la estancia sobre el mapa, el concepto o dictamen de los expertos resulta del todo inoperante, porque carece de una base geográfica real y cierta, para fundar toda identificación en meras conjeturas e hipótesis de los peritos que no pueden admitirse como prueba concluyente.

Además, de acuerdo con el testimonio dejado en el acta de la inspección ocular, los puntos sobre los cuales se interrogó a los testigos, no fueron objeto de una identificación sobre el terreno, para que pudieran servir de referencia al posterior trabajo de los peritos, que se limitaron a señalarlos o ubicarlos, en forma aproximada o hipotética, en la carta del Instituto Geográfico Militar y Catastral. (Sala de Negocios Generales, 30 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 519, 1ª).

489

PETROLEOS

(Necesidad de determinar la ubicación de los terrenos mercedados).

Ha dicho la Corte (LIII, 804) "que no basta la presentación de un título válido de enajenación emanado del Estado, sino que es indispensable comprobar plenamente la ubicación de las porciones de terreno a que se refieren los títulos de mercedes y composiciones otorgadas por la Corona Española (o el acto jurídico proveniente de la República) a favor de pretendidos causantes de los actuales dueños. Sin ello no podrá saberse a ciencia cierta si tal inmueble se halla comprendido dentro del área que corresponde a los primitivos títulos. Porque cómo puede saberse con certidumbre si una determinada extensión de terreno está comprendida dentro de otra, no conociendo la ubicación de esta otra?" (Sala de Negocios Generales, 23 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 502, 1ª).

490

PETROLEOS

(Necesidad de establecer la superposición entre el área de la propuesta y la del terreno litigioso).

Otro de los requisitos fundamentales y previos de la acción propuesta, es el relativo a la superposición del terreno litigioso con el área de la propuesta que motiva el pleito. En sentencia de 12 de noviembre de 1957, dijo esta Corporación al respecto: "Aún más: Estudiando la Corte este particular aspecto de la superposición entre el área de la propuesta y el área de los terrenos, cuyo dominio actual se alega, en varias sentencias la ha considerado como un nuevo aunque no menos importante presupuesto de la acción de petróleos, y ha dicho que su prueba se hace indispensable porque originándose dicha acción en las pretensiones encontradas de la Nación y los particulares, mientras no se sepa si son unos mismos los terrenos cuyo dominio se pretende por aquélla y los pretendidos por éstos, no puede saberse si hay controversia que deba ser dirimida. es decir, si ha nacido o no la acción del particular contra la Nación o de ésta contra aquél" (LXXXVI, 900). Y las pretensiones de la demanda se encaminan a obtener, además de la declaración de propiedad particular del petróleo que pueda encontrarse en determinado bien raíz, la de que dicho subsuelo debe excluirse del área de la concesión. (Sala de Negocios Generales, 23 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 502, 1ª y 2ª).

491

PETROLEOS

(Si el inmueble no se ha identificado, no hay lugar a examinar la eficacia o ineficacia de los títulos aducidos).

Tratándose de oposición a la celebración de contrato para la exploración y explotación de hidrocarburos, es simplemente natural que la acción no puede prosperar si de las pruebas allegadas al proceso no aparece evidente que el predio singularizado en

la demanda, existe realmente, y es el mismo donde se ubican los petróleos que son objeto de la propuesta de contrato, y que corresponde en su integridad o al menos en parte al que se afirma que salió del patrimonio del Estado en fecha anterior a la arribá mencionada; ni tampoco podrá llegarse a sentencia favorable, si no se demuestra que los hidrocarburos que se entienden del dominio del demandante son los mismos que se pretende contratar con el Estado, como de propiedad de éste, lo que obliga al actor a comprobar que el predio de propiedad particular donde aquellos hidrocarburos se encuentran o se piensa que existen, es parte total o parcialmente del globo de tierras comprendido dentro de los límites de la expresada propuesta. Por eso la Corte ha expresado en varias ocasiones el concepto de que sólo a condición de que el inmueble a que se refiere la demanda sea identificable y se identifique realmente, cabe ahondar acerca de la situación jurídica que respecto de él crea el título que se alega. De lo contrario, ésto es, si la porción territorial donde se sitúan los hidrocarburos no aparece identificada por medios idóneos, la solución del pleito no puede ser favorable a las pretensiones del demandante, debido a la falta de prueba de que aquéllos sobre que versa la acción existen realmente y son precisamente los que han sido motivo de la propuesta de contrato, sin que haya lugar a entrar en consideraciones sobre la eficacia o ineficacia de los títulos para demostrar la propiedad particular que se invoca. Que es el caso de este juicio, donde por omisión de las pruebas a que se acaba de aludir, el fallo ha de ser adverso a la parte actora. (Sala de Negocios Generales, 18 de enero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 720).

492

PETROLEOS

(Título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, especialmente referido a resguardos de indígenas. Prueba principal y prueba supletoria).

De acuerdo con el artículo 36 del Código de Petróleos, quien demanda la declaración

sobre dominio privado del subsuelo, en cuanto atañe al petróleo, debe presentar, en primer término, el título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873; los títulos de propiedad actual del respectivo inmueble, juntamente con un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados en un lapso de veinte años atrás; la identificación, tanto del predio objeto del título emanado del Estado, como del poseído por el actor, cuya exclusión demanda; y en fin, la superposición del área de la propuesta de contrato sobre éste, en todo o en parte.

En la demanda que da principio a este juicio, expresamente se aduce como título emanado del Estado, la adjudicación hecha "por la Corona Española con terrenos de mayor extensión, a los indígenas de Chía como resguardo de indígenas, de acuerdo con las diligencias efectuadas por el Corregidor y Visitador de Santa Fe el 22 de febrero de 1594...", y por tanto, debió presentarse copia de la real cédula o del acto oficial respectivo, mediante el cual se constituyó el resguardo con destino al usufructo de los indígenas de Chía; sin embargo, en sustitución de este documento, se ha presentado copia de las diligencias llevadas a efecto desde febrero de 1834 hasta marzo de 1839, expedidas por el notario de Zipaquirá, con el fin de practicar la división de los terrenos de resguardos entre los indígenas de la Parroquia de Chía, pero sin incluir, ni en todo ni en parte, las actas o hijuela de adjudicación de cada uno de los lotes en que, seguramente, debieron distribuirse los mencionados terrenos.

El citado artículo 36, en el numeral a), ordena presentar "el título emanado del Estado, con anterioridad al 28 de octubre de 1873, o a falta de éste, los documentos públicos, de origen oficial, emanados de autoridad competente que acrediten su existencia".

En el presente juicio no se ha afirmado la falta o pérdida de la correspondiente cédula real, merced o acto por medio del cual se hubiese señalado determinado globo de terreno, para el usufructo de los indígenas de la Parroquia de Chía, en calidad de resguardos; por el contrario, según el

memorial de pruebas, tal título existe, pues se solicitó: "Que se libre despacho al Archivo Nacional para que se expida copia de la Diligencia de medida del Redondo de los Resguardos señalados a los indios del pueblo de Chía, de fecha 17 de abril de 1594, hecha por Francisco Ortiz de Mariaca, medidor, que se encuentra en el Tomo XXIII del archivo colonial de Tierras de Cundinamarca, en los folios 898 y siguientes".

Invocado el título emanado del Estado, no puede ocurrirse a la prueba supletoria, o sea, a la presentación de "los documentos públicos de origen oficial, emanados de autoridad competente que acrediten su existencia"; porque las copias allegadas al juicio, en relación con el avalúo y clasificación de las tierras de resguardo, no demuestran la existencia del respectivo título de constitución del dicho resguardo, ya que en ninguna parte se hace alusión a él, ni directa ni indirectamente, ni siquiera para el efecto de su determinación sobre el terreno, en la diligencia de "vista de ojos"; en otras palabras, tal diligencia, previa a la división de los resguardos, presupone el correspondiente título de comunidad, pero no demuestra por sí misma su existencia, como lo exige el aparte a) del artículo 36 del Código de Petróleos, ni tampoco puede considerarse emanada de la autoridad competente.

Como un indiscutible argumento de autoridad, respecto de lo expuesto, se considera conveniente hacer referencia a la exposición hecha por la Comisión del honorable Senado, con ocasión del proyecto que se convirtió en la Ley 160 de 1936 reformatoria, a su turno, del artículo 37 de 1931. De tal estudio efectuado por la referida Comisión, la Sala llega a estas ineludibles consecuencias:

a) La tarifa de pruebas señalada en el artículo 7º de la Ley 160 de 1936 (artículo 36 del Decreto 1056 de 1953) no puede desvincularse de la definición dada en el 10 de la misma norma (Art. 5º del D. Nº 1056 de 1953), sobre propiedad privada del subsuelo; ya se refiera a la etapa administrativa o al proceso judicial que debe adelantarse en los casos allí previstos.

b) La cadena de títulos, exigida por la doctrina de la Corte, a partir del título expedido por el Estado antes del 28 de octubre de 1873 hasta llegar al exhibido por el actual opositor, quedó sustituido con la presentación de los títulos y el certificado del Registrador de I. P. y P. en un lapso igual al de la prescripción extraordinaria; de manera que si el aparte b) del artículo 7º de la Ley 160 de 1936, es obligatorio en los respectivos procesos judiciales, sobre propiedad del petróleo subyacente, no se explica que no tenga igual fuerza obligatoria el aparte a) del mismo artículo, pues no sería de recibo interpretar la norma con un criterio de favor respecto de una de las partes, para rechazar, en cambio, todo cuanto pudiera favorecer a la contraparte, en este caso, el Estado.

c) Según la exposición de la Comisión del Senado, cuando no se puede presentar el título emanado del Estado, puede ocurrirse a una prueba supletoria; pero si la prueba principal existe, como sucede en el presente litigio, no puede ser sustituida por una diligencia de mensura y avalúo del área, que se considera salida del dominio del Estado, antes del 28 de octubre de 1873, pues no 'acredita su existencia', es decir, la existencia del título emanado del Estado, expresa exigencia del aparte a) del citado artículo 7º.

Si no se presentó copia del título, por medio del cual se constituyó el resguardo de la parcialidad de indígenas de Chía, como tampoco puede aceptarse a modo de prueba supletoria la diligencia de mensura de aquellos terrenos, para demostrar que salieron del dominio del Estado antes del 28 de octubre de 1873, se debió allegar copia de la cartilla o hijuela por medio de la cual se adjudicó una determinada parcela a uno de los indígenas de la parcialidad, para ubicar dentro de aquella los predios, objeto de este litigio.

En el artículo 3º de la Ley de 11 de octubre de 1821, invocada en la demanda, se dispuso: "Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo según el reglamento

del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirá en pleno dominio y propiedad, luego que lo permitan las circunstancias".

En el artículo 9º de la misma ley, se dijo: "Hasta que los resguardos no se repartan a los indígenas en propiedad, continuarán teniendo el pequeño cabildo que les conceden las leyes, cuyas funciones serán puramente económicas y reducidas a la mejor administración, concentración y distribución de los bienes de comunidad; quedando sin embargo sujetos a los jueces de las parroquias (distritos parroquiales)".

El artículo 6º de la Ley de 6 de marzo de 1832, para llevar a efecto la división de los terrenos de resguardos, dispuso que "se practicarán las medidas y valuaciones convenientes, por peritos imparciales que nombrará la respectiva autoridad pública, con noticia y aquiescencia del correspondiente cabildo de indígenas".

El artículo 7º de la misma ley prohibió a los indígenas adjudicatarios, enajenar la parcela durante diez años, que posteriormente, el artículo 1º de la Ley de 23 de junio de 1843, fijó en veinte años más, contados desde la fecha de su sanción.

Resulta de especial importancia transcribir el artículo 15 de la Ley de 2 de junio de 1834: "El documento que se expida, para comprobar la propiedad del terreno adjudicado al indígena, se extenderá por el juez que dio la posesión en papel del sello 5º, costado por el interesado, sin llevarse derechos algunos por estos certificados.

"Parágrafo único. En el documento de que habla este artículo, se expresarán el área, los linderos, y todo lo demás que sea sustancial para constituir un verdadero título de propiedad".

Como la parte actora no demostró el primer elemento de esta clase de acciones, con la presentación del título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, se hace innecesario el estudio sobre la determinación de los predios, así como también el relativo a los actuales títulos de propiedad. (Sala de Negocios Generales, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 746 a 752).

493

POLICIA NACIONAL

(Carácter civil de la Institución y competencia de la justicia ordinaria para juzgar a sus miembros y agentes).

Del hecho de que la Constitución Nacional, Título XVI, establezca que la Policía Nacional es un organismo que forma parte de la "fuerza pública" y que ésta sea, por lo tanto, un cuerpo armado, forzosamente no se puede concluir que sea una institución militar y no un organismo de carácter civil, independientemente del Ejército Nacional.

Por el contrario, teniendo en cuenta el carácter de las funciones que debe cumplir la Policía y la forma como actúa ordinariamente y los medios que emplea para cumplir sus fines, los expositores de Derecho Público no han vacilado en reconocer que ésta tiene un carácter civil.

El carácter civil de la Policía, y por lo tanto, la competencia de la justicia ordinaria para juzgar a sus miembros y agentes, no se puso en duda antes de que, al amparo del prolongado régimen del estado de sitio a que estuvo sometido el país, a partir del 9 de noviembre de 1949, se expidieron los Decretos legislativos que incorporaron la Policía Nacional al Ejército y dispusieron que de los procesos en curso contra miembros de la Policía, debía seguir conociendo la justicia penal castrense.

Por ésto, cuando se expidió el Decreto 1705 de 1960, cuyo artículo 40 expresamente le reconoció a la Policía el carácter de institución civil, que es lo que naturalmente le debe corresponder dentro de un régimen de normalidad constitucional, esta Sala estimó lógicamente, como aun lo sigue estimando, que esta disposición tuvo el efecto de desincorporar a la Policía de las Fuerzas Militares, y que, como consecuencia de este reconocimiento, sus miembros dejaron de seguir amparados por el fuero penal castrense, porque éste, de acuerdo con los términos del artículo 170 de la Consti-

tución Nacional, solamente es aplicable a los procesos que se adelanten por delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio".

Por ésto, habiendo recobrado la Policía Nacional, en virtud de lo dispuesto en el Art. 40 del Decreto 1705 de 1960, su carácter de institución civil, mal podían sus miembros seguir considerándose como militares para el solo efecto de ampararse con un fuero que constitucionalmente sólo puede comprender a los miembros en servicio activo del Ejército Nacional. (Casación Penal, junio 28 de 1963, Tomo CII, Págs. 414 y 415, 2ª, 1ª y 2ª).

494

POLICIA NACIONAL

(Competencia para juzgar a sus miembros).

Es incuestionable que el Decreto 1705 de 1960, al darle a la Policía Nacional el carácter de institución civil, y desincorporarla, de las fuerzas militares, derogó tácitamente las disposiciones que le daban a la justicia penal castrense la facultad de juzgar a sus miembros. (Casación Penal, septiembre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 363, 2ª).

495

POLICIA NACIONAL

(Fuero castrense).

No es preciso para decidir la casación interpuesta por el señor Agente del Ministerio Público contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, entrar a estudiar los planteamientos de la demanda sobre la ley procedimental aplicable para el juzgamiento del agente de la policía inculcado, cuestión ésta que ya en otros fallos la Corte ha definido de modo concreto, distinguiendo las etapas de sumario y juicio, y el verdadero alcance del fuero castrense, porque el aspecto fundamental del caso que se examina es de otro orden.

Aparte de que la competencia para juzgar está procesalmente condicionada a la

segunda etapa y de que sí es presumible como más favorable a todo procesado la ley ordinaria, dado que el fuero no es un privilegio, ni necesariamente una garantía más para la persona que lo tiene en razón de su cargo, el delito sentenciado en la presente causa, según todos los elementos probatorios, fue un delito común y nada hay en la actuación que permita afirmar o siquiera suponer que el agente lo cometió en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas. (Casación Penal, mayo 29 de 1963, Tomo CII, Pág. 354, 2ª).

496

POLICIA NACIONAL

(Norma general sobre juzgamiento y competencia para juzgar a sus miembros).

Se desprende como norma general, relacionada con el tránsito de procedimiento y competencia, para juzgar a los miembros de la Policía Nacional, la siguiente: Si el hecho incriminado tuvo ocurrencia luego de entrar en vigencia el Decreto legislativo 1705 de 1960, su juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria, puesto que no hay conflicto de competencias. Pero si fue cometido antes de la fecha de este Decreto, cabe distinguir estas dos situaciones: si ya se había, por lo menos, proferido el auto de convocatoria a Consejo de Guerra Verbal, dado que el juez competente ya estaba determinado, precluye la exclusión del fuero castrense y, por tanto, el juzgamiento corresponde a la justicia penal militar. Pero si en el negocio no se había dictado, por lo menos, dicho auto de convocatoria a Consejo de Guerra Verbal (que es el más análogo al auto de proceder), el negocio debe ser conocido por la justicia ordinaria. (Casación Penal, septiembre, 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 364, 2ª).

497

POLICIA NACIONAL

(Sus miembros no están sometidos en su juzgamiento por delitos a la justicia penal militar).

El Decreto legislativo Nº 1705 de 1960,

a más de declarar que la Policía Nacional es "una institución de carácter civil, con régimen y disciplina especiales bajo la inmediata dirección y mando del Ministerio de Guerra...", desincorporó a sus miembros de las Fuerzas Militares, a las cuales venían adscritas como cuarto componente. Y como el Art. 170 de la Constitución Nacional señala que "de los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio" conocerán cortes marciales o tribunales militares, es obvio que los miembros de la Policía Nacional, por razón del Decreto de 1960, dejaron de estar sometidos en su juzgamiento por delitos, a la justicia penal militar. (Casación Penal, 29 de mayo de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 558).

498

POSESION

(Diferencia con la tenencia).

Si se compara el contenido de los artículos 775 y 787 del C. Civil, claramente se concluye la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, cuestión que descansa en el ánimo de dueño, ausente en la tenencia e indispensable en la posesión. El ánimo de dueño, decide si se trata de posesión o de tenencia. Aquí cabe recordar lo dicho por la Corte, en relación con quien ocupa, pero niega tener ese ánimo (XLII, 2048, 366, Cas., 14 de mayo de 1947).

El problema consiste, en el orden teórico, en diferenciar la posesión de la tenencia y, en lo práctico, dadas las manifestaciones exteriores de la relación posesoria, determinar de qué depende que haya posesión o tenencia. El animus es cuestión de fuero interno del individuo y, si con afirmar que no lo tiene, pudiera matarse la acción reivindicatoria, no obstante la prueba de la posesión, la acción de dominio sería ilusoria. De donde resulta que definir si el demandado es poseedor o tenedor es una cuestión de hecho. (Casación Civil, mayo 29 de 1963, Tomo CII, Pág. 101, 2ª).

499

POSESION

(Es del todo extraño a ésta el alcance jurídico de las inscripciones de las escrituras públicas).

La Corte, en casación de 27 de abril de 1955 (LXXX, 2153, 81 y XCII, 2221 y 2222, 29), cuya doctrina ha reiterado en posteriores providencias, especialmente en la de mayo 30 de 1963 (juicio de Juan Martínez contra David y Luis Getial, Angel y Neftalí Mayag) tiene determinado claramente el alcance jurídico de las inscripciones de las escrituras públicas, del todo extraño a la posesión. (Casación Civil, octubre 9 de 1963, Tomo CIII, Pág. 189, 2ª).

500

POSESION

(Relación material entre el poseedor y la cosa).

La jurisprudencia y la doctrina están acordes en acentuar la calidad objetiva y material de la relación entre el poseedor y el bien. Nuestro Código Civil la destaca en no pocos textos, entre los cuales pueden citarse, el artículo 762, que define la posesión como "tenencia", que es estado físico, y el 981, que menciona como actos demostrativos de posesión "el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación". (Casación Civil, octubre 9 de 1963, Tomo CIII, Pág. 191, 2ª).

501

POSESION

(Se reitera la doctrina referente a que no existe en la legislación colombiana la denominada posesión inscrita).

En casación de 27 de abril de 1955 (LXXX, 2153, 83) la Corte analizó el punto relativo a la llamada posesión inscrita y asentó sobre ese particular la doctrina que puede condensarse en varios postulados, de los cuales cabe destacar ahora los siguientes:

a) La única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material, o sea la que, conforme al Art. 762 del C. Civil, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Esta posesión implica la aprehensión de un bien y el poder que se ejerce sobre él, mediante actos de goce y transformación.

b) La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión ni existe como una especie de posesión, ya que la única verdadera es la material. Esa posesión inscrita se refiere a la inscripción en el Registro Público de los instrumentos en que consta la adquisición de uno cualquiera de los derechos reales inmuebles. Esa inscripción no da posesión material ni equivale a ésta, que es la única eficaz.

c) Los Arts. 759 y 785 del C. Civil, no tienen el sentido de que la adquisición o transferencia de la posesión de inmuebles se efectúe mediante la inscripción de un título, porque la posesión supone la aprehensión o el apoderamiento material de una cosa *animo domini*.

d) El inciso 2º del Art. 789 del C. Civil, tampoco tiene el sentido que podría desprenderse de su literalidad, desde luego que la inscripción de un título jamás ha impedido que un tercero, que se apodera materialmente del inmueble a que se refiere ese título, adquiera la posesión de él y pueda llegar a obtener su dominio por prescripción agraria o extraordinaria.

e) Tampoco el Art. 790 *ibidem* tiene el alcance que podría resultar de su texto literal, porque para el efecto de poder adquirir posesión sobre un inmueble, la doctrina jamás ha establecido diferencia entre fincas inscritas y fincas no inscritas.

f) La inscripción de un título no da posesión ni impide que un tercero posea materialmente el inmueble a que ese título se refiere y llegue a obtener su dominio por prescripción agraria o extraordinaria. Por tanto, el Art. 2526 del C. Civil no es óbice para la realización de estas especies de prescripción, las cuales no requieren título. (Casación Civil, mayo 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 114, 1ª y 2ª).

502

POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL

(El establecimiento de éstos es deber de sus padres).

La ley impone al padre y a la madre en común las obligaciones de criar y educar a sus hijos, así legítimos como naturales. Varios preceptos del C. Civil (257, 258, 397, 1796 y 1800) aluden al deber paterno de establecer a los mismos hijos, pero en este punto todas esas normas se refieren de manera particular a los padres y a los hijos legítimos, no a los naturales. Por este aspecto parecería a primera vista que los padres no están obligados a establecer a sus hijos naturales, pero sucede que el Art. 6º de la Ley 45 de 1936, al exponer lo que se entiende por posesión notoria del estado civil de hijo natural, incluye el establecimiento de ese hijo, como uno de los factores constitutivos de dicha posesión, dejando ver con ello, que respecto de los hijos naturales también tienen sus padres la obligación natural de establecerlo. (Casación Civil, mayo 3 de 1963, Tomo CII, Pág. 34, 1ª y 2ª).

503

POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL

(Factores que la integran).

Conforme a los Arts. 6º y 7º de la Ley 45 de 1936, 398 y 399 del C. Civil, la posesión notoria del estado civil de hijo natural, constituye una situación jurídica compleja que debe estar integrada por tres factores principales, a saber: el tratamiento (*trattatus*), la fama y el tiempo. El primero de estos elementos consiste en que el presunto padre natural haya atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. La fama radica en que, por motivo del referido tratamiento, los deudos y amigos del mismo padre o el vecindario del domicilio en general reputen al hijo como tal respecto de dicho padre. Y el factor tiempo consiste en que el tratamiento y la fama

hayan durado por lo menos diez años continuos. Por exigencia especial de la ley, estos tres factores deben ser comprobados de un modo irrefragable mediante un conjunto de testimonios fidedignos, ésto es, que ofrezcan plena fe sobre la veracidad de sus afirmaciones.

Proveer a la subsistencia de un hijo, implica suministrarle alimentos, vestuario, alojamiento y todos aquellos otros medios que requiere el desarrollo físico y normal de una persona. Atender a la educación del mismo hijo natural, equivale a facilitarle el modo de obtener por lo menos la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio, como lo prescribe el Art. 62 de la Ley 153 de 1887. Y establecer un hijo, significa colocarlo en una posición que le procure el modo de atender por sí mismo a sus necesidades. El tratamiento aludido, por ser una situación prolongada y compleja, puede estar rodeado de una serie de otros actos suplementarios que concurren a consolidar dicha situación, a tornarla más firme y ostensible. Tales actos pueden consistir, verbigracia, en el trato verbal de hijo y de padre, que se den los sujetos de la misma situación, en las atenciones personales que recíprocamente se prodiguen, en la presentación personal que el padre haga del hijo como tal a sus parientes, amigos y vecinos, en la convivencia de ambos bajo un mismo techo, etc. Aisladamente considerados, estos actos secundarios no constituyen la posesión notoria del estado de hijo natural, tal como la define la ley, pero sí contribuyen a estructurarla, afirmarla y revelarla, creando entre los parientes, amigos y vecinos la creencia de que las dos personas que así se tratan, son en realidad padre e hijo, respectivamente. (Casación Civil, mayo 3 de 1963, Pág. 134, 1ª y 2ª).

504

POSESION Y TRAFICO ILEGITIMO DE ARMAS Y MUNICIONES

(Interpretación de las normas que sancionan estos ilícitos).

1. De los términos "comercie", "negocie", seguidos de la expresión "o traspaso a cual-

quier título", empleados por el artículo 256 del C. de J. P. M., sin mayor dificultad, se deduce que esta disposición no se refiere al que de manera ocasional y aislada adquiriera, para mantenerla en su poder, arma de fuego o municiones para la misma, ya que estricta y literalmente los verbos "comerciar" y "negociar" expresan la actividad de quien ordinaria y profesionalmente se dedica a comprar y vender o cambiar géneros, mercaderías o valores para aumentar su caudal.

La acción de quien se limita a adquirir ocasionalmente un arma de fuego o municiones para la misma, con el solo fin de mantenerla en su poder, sin ánimo de lucro y sin estar debidamente autorizado para ello, implícitamente está comprendida dentro de los términos del artículo siguiente, o sea del 257 del mismo Código, que sancionaba como un hecho ilícito la posesión y tenencia, sin autorización, de arma de fuego o municiones. Esta interpretación resulta perfectamente lógica si se tiene en cuenta que nadie puede mantener en su poder arma de fuego o cosa alguna si previamente no la ha adquirido de algún modo. (Casación Penal, octubre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 393, 2ª).

505

POSICIONES

(Valer probatorio de la confesión hecha en éstas, cuando en la diligencia no se transcriben las preguntas, y luego se omite el traslado a quien las pidió).

Ciertamente ordena el artículo 616 del C. J. que, en la diligencia de absolución de posiciones, "se escribe cada pregunta y a continuación la respuesta", porque, debiendo proponerse las posiciones de modo que a cada una "el absolvente pueda responder simplemente si es o no cierto el contenido de la pregunta" (Art. 612 Ibid.), quiere el legislador que haya una perfecta correspondencia entre respuestas y preguntas, para que por este aspecto no vayan a suscitarse ambigüedades o dudas que hagan tergiversable o incierta la prueba. Pero de ello no se sigue que el hecho de que en el acta de absolución únicamente se hayan consigna-

do las respuestas con referencia a las preguntas indicadas por sus ordinales respectivos, sin transcribir el texto de éstas, sea por sí solo suficiente a desvirtuar la confesión que haya podido producirse, cuando una o más de las respuestas por sus términos claros, explícitos y cabales estructuran por sí mismas una declaración que para valer como confesión judicial, reúne los elementos que, según los artículos 604, 605 y 606 ibídem, dan entidad y eficacia a este medio de prueba.

Ni menos puede desvirtuar el mérito probatorio de la confesión en posiciones, la circunstancia de que, una vez absueltas, se haya omitido dar traslado de ellas a quien las pidió, porque siendo éste un trámite posterior y extrínseco a tal absolución, dispuesto en interés del peticionario, si éste no reclama contra su omisión y antes bien intenta valerse de las posiciones absueltas, es porque dispensa ese traslado y se conforma con la diligencia tal como fue surtida. (Casación Civil, diciembre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 264, 1ª y 2ª).

506

PRESCRIPCION

(De la acción penal).

Dice el Art. 104 del C. P., que "la acción y la condena penales se extinguirán por prescripción". El Art. 105 de la misma obra, por su parte, establece el término de la prescripción, en treinta años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o más; en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal para delitos con pena mayor de cinco años y menor de veinte; y en cinco años para los demás delitos.

La pena a que se refieren los distintos incisos del Art. 105 del C. P., es la imponible en cada caso concreto. Así lo estimó la Corte, en la siguiente doctrina: "Por lo tanto, para obtener el tiempo máximo que requiere la prescripción de la acción, es necesario acudir a las distintas disposiciones penales que alteran o modifican especialmente aquel máximo fijado por la respec-

tiva norma general para el delito concreto, porque aquéllas y éstas atañen y se contraen a la determinación de la pena extrema que la ley le asigna al hecho punible, objeto del proceso. Tan evidente es ésto, si se piensa que la sanción principal que merece el delinvente por su infracción no es sólo la contemplada en la norma genérica, sino la que resulte de combinar ésta con las otras disposiciones que la complementan, cuando operan circunstancias cualificadoras —objetivas y subjetivas— que le dan al delito una fisonomía particular. De no ser así, se dislocaría la naturaleza de las cosas y se rompería la unidad del delito, con la consiguiente arbitrariedad de mutar el alcance de la prescripción, en cuanto que para reconocerla, el legislador ha tenido primordialmente en cuenta la duración de la pena, por la mayor o menor gravedad del ilícito cometido y por los efectos psicológicos que éste causa en el conglomerado humano. Y en tal orden de ideas, no es el mismo daño público que sufren los ciudadanos al tener conocimiento de un delito grave, que la alarma que padecen cuando la infracción es venial o de características singularmente atenuadas. Variedad y grados de la acción criminosa que el ministerio represivo debe atender, así en el juzgamiento del culpable, como en las causas que hacen cesar la potestad punitiva del estado...

“En síntesis: para determinar el tiempo necesario de la prescripción de la acción (penal), se busca el máximo de pena señalada por la ley para el delito sub-judice, pero, según el caso, relacionando ese máximo con los aumentos o disminuciones que la misma ley establece para las modalidades específicas que agravan o atenúan el hecho criminoso. Lo que prescribe es la acción que nace de un delito concreto o individualizado, y no de un delito en su tipo genérico. Es claro que si del resultado de las operaciones aritméticas, se obtiene un máximo de pena inferior a cinco años, la prescripción se cumple en esos cinco años, conforme a la parte final del Art. 105 del Código”. (Cas. de 7 de octubre de 1954).

Por tanto, si la pena imponible al reo, por las lesiones causadas a su víctima, sólo al-

canzaba, en su máximo, a cuatro años y medio de prisión, como se vio antes, sigue-se de ello que, en este caso, la prescripción de la acción penal venía a operarse en cinco años. Y como de la época de la comisión del delito (13 de mayo de 1955), a la fecha de ejecutoria del auto de proceder, (24 de julio de 1960), había transcurrido ese tiempo, tiene que aceptarse que, al proferir el fallo condenatorio recurrido, la potestad sancionadora del poder social había cesado.

Hubo, por tanto, errónea interpretación y por consiguiente, indebida aplicación del Art. 105 del Código Penal. (Casación Penal, 2 de abril de 1963, Tomo CII, Págs. 187 y 188, 2ª y 1ª).

507

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

(El secuestro de la cosa poseída no la interrumpe).

El secuestro no interrumpe la posesión, pues existe compatibilidad entre estos fenómenos jurídicos. En los artículos 2523 y 2524 del C. Civil, que consagran los casos en que se presenta el fenómeno de la interrupción natural y civil de la prescripción adquisitiva, no figura el secuestro de la cosa poseída.

Recuperada la tenencia por el demandado, haya sido o no perdida por él o por alguno de sus antecesores, tal recuperación, en ausencia de prueba en contrario, debe considerarse legalmente lograda y no interrumpida la posesión, por consiguiente (Arts. 792 y 2523, última parte, C. C.).

Al respecto, cabe recordar la jurisprudencia de la Corte, contenida en las casaciones —entre otras— de julio 4 de 1932 (XL, 1887, 180) y septiembre 30 de 1954 (LXXVIII, 2146, 698), según las cuales “ni el embargo ni el depósito de una finca... implican la interrupción natural ni civil de la prescripción. El poseedor, sea el deudor o un tercero, no pierde la posesión”. (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CIII, Págs. 105 y 106, 2ª y 1ª).

508

PRESCRIPCIÓN DE BALDÍOS Y PROPIEDAD PRIVADA DEL PETRÓLEO

(Régimen jurídico de la adquisición de terrenos baldíos por explotación económica en referencia a la acción de declaración de dominio privado del subsuelo petrolífero).

Hecho el alistamiento y análisis de las leyes que han regulado la colonización de los baldíos desde 1821 hasta 1947, procede deducir las conclusiones conducentes a la solución de peticiones tendientes a obtener declaración judicial de propiedad privada de subsuelo petrolífero con fundamento exclusivo en la justa prescripción por explotación económica.

a) Los baldíos, en cuanto tales, no pueden considerarse como objeto de prescripción.

Los baldíos, en cuanto tales, no pueden considerarse como objeto de prescripción, primero, porque el artículo 3º de la Ley 48 de 1882, interpretativo de toda la legislación sobre la materia, los consideró como bienes de uso público, con los efectos indicados en el artículo 14 del C. Civil; y segundo, porque el colono no posee, en relación con el Estado, en forma exclusiva, sino reconociendo el dominio de éste, que se obliga a expedirle el título una vez comprobados los requisitos necesarios en el correspondiente proceso administrativo (Art. 77 del C. Fiscal).

b) El colono de un terreno baldío tiene, frente al Estado, una expectativa que se convierte en derecho adquirido al obtener su título de adjudicación.

El colono por el hecho del cultivo u ocupación con ganado de un terreno baldío se coloca en una situación objetiva, dentro de las normas reglamentarias sobre la materia, que se convertirá en un derecho subjetivo o en una situación individual, cuando el Estado, previo el cumplimiento del procedimiento administrativo de rigor, le expida el título de adjudicación; en otras palabras, el colono, frente al Estado, tiene un

derecho en potencia o en expectativa que se transformará en un derecho adquirido o en acto, con la expedición del título en las condiciones antes expresadas, pero con las limitaciones impuestas por las leyes coetáneas a la fecha de la Resolución de adjudicación.

c) La rama jurisdiccional no tiene competencia funcional para expedir título de adjudicación al colono de terrenos baldíos.

La rama jurisdiccional civil u ordinaria del Poder Público, no tiene competencia funcional para expedir título al colono, sustituyendo en esta forma el procedimiento administrativo adecuado o determinado por las leyes para este fin, ni aun tratándose de colonos que aleguen "justa prescripción por explotación económica por tiempo inmemorial".

d) Imposibilidad legal del colono para ejecutar contra la Nación la acción de pertenencia.

En el supuesto de que el colono pudiera ocurrir en algunos casos a la rama jurisdiccional civil, para obtener una declaración sobre su calidad de colono mediante "justa prescripción por explotación económica o de tiempo inmemorial", no podría ejercitar la acción respectiva contra el Estado, en los casos determinados en el inciso 2º del artículo 2º, el artículo 5º de la Ley, 120 de 1928.

e) De ser viable contra el Estado la acción de prescripción de baldíos, la sentencia no podría ser mejor título que el expedido por la administración.

En la hipótesis de que fuera viable la acción de prescripción contra el Estado, la sentencia que la reconociera, no podría ser un título de mejor categoría que el expedido por los funcionarios administrativos, en lo concerniente a las limitaciones impuestas por las leyes vigentes al momento de su pronunciamiento o ejecutoria, en relación con las reservas que afectan a la propiedad del subsuelo petrolífero; en otras palabras, el reconocimiento de la "justa prescripción por explotación económica" comprendería

solamente la propiedad de la superficie, como así lo dijo expresamente el artículo 5º de la Ley 200 de 1936 y el 5º de la Ley 120 de 1928, por más que el cultivo o la ocupación con ganados haya comenzado antes del año de 1873.

f) **Extensión de los derechos del adjudicatario de tierras baldías concedidas a cambio de los bonos de deuda externa emitidos en 1861.**

En cuanto a los bonos de deuda externa, emitidos de acuerdo con el convenio de 25 de marzo de 1861, para regular la extensión de los derechos de adjudicatario, no se tuvo en cuenta la fecha de emisión de aquéllos, sino la de adjudicación, como se lee en el siguiente concepto del Consejo de Estado, en respuesta a la consulta hecha por el Gobierno:

“Dígase al señor Ministro de Agricultura y Comercio, como solución a su consulta de fecha 21 de marzo último, relativa a los certificados de tierras baldías conocidos generalmente con el nombre de ‘bonos o títulos de baldíos ingleses (New Granada waste land certificates), que, a juicio del Consejo de Estado en su Sala de Negocios Generales, el hecho de que determinadas tierras baldías no hayan sido antes concedidas a alguna persona o corporación, “no es el único que ha de tenerse en cuenta para los efectos de la adjudicación que de ellas o de parte de ellas se solicite a cambio de los referidos certificados; y que el Gobierno puede lícitamente negar tal adjudicación cuando el respectivo solicitante pretenda que el derecho de propiedad que por ella se le reconociere no estará sujeto a ninguna de las restricciones o condiciones establecidas en la legislación vigente en materia de baldíos, y relativas a minas o yacimientos de hidrocarburos existentes en éstos, al cultivo de los mismos, a las reservas que de ellos hayan hecho el legislador y el Gobierno, y demás puntos análogos”. (D. O. Nos. 19077 y 19078).

Si las adjudicaciones de tierras baldías con fundamento en bonos, emitidos en vir-

tud de un contrato celebrado antes del 28 de octubre de 1873, quedaron sujetas a las restricciones impuestas por las leyes posteriores, a fortiori ocurrirá otro tanto con las adjudicaciones a los colonos cultivadores que se hacen a título gratuito y con fundamento en un acto unilateral del Estado, aun cuando tengan como base la justa prescripción a que se refiere el artículo 5º de la Ley de 13 de octubre de 1821.

g) **Consecuencias jurídicas de haber dejado pasar, sin sacar el título, el año de prórroga que otorga la Ley 13 de 1821 en su artículo 5º, respecto de baldíos poseídos de tiempo inmemorial.**

Haciendo caso omiso de la caducidad prevista en el artículo 5º de la Ley de 13 de octubre de 1821, si no se sacaba el título dentro del plazo de un año; y tomando como premisa mayor el dicho artículo, no se podía deducir consecuencia distinta a la de que “los que poseyeren tierras baldías de tiempo inmemorial o a pretexto de justa prescripción”, **conservan** el derecho a obtener o sacar los títulos; pero no que han adquirido la propiedad, porque se romperían las leyes del raciocinio, incluyendo en la conclusión un elemento distinto al contenido en las premisas, que no se refieren al derecho de propiedad (jus in re) sino a la facultad de sacar el título, en el supuesto, se repite, de que a pesar de haber dejado vencer el año de plazo o los de prórroga, si los hubiere habido, no hubiese caducado hasta aquella facultad de obtener el título, expedido por la competente autoridad administrativa, en su caso.

h) **Necesarias limitaciones que habría de tener la sentencia judicial que resolviera una solicitud de declaración respecto del derecho consagrado en el referido artículo 5º.**

Si los poseedores de “tierras baldías de tiempo inmemorial o a pretexto de una justa prescripción”, ocurren a la rama jurisdiccional en demanda de una declaración respecto del derecho consagrado en el artículo 5º de la citada ley, la sentencia tendría, necesariamente, que reducirse a la

declaración, cuando más, de que conservan la facultad de sacar u obtener el título; y si la sentencia se considera que sustituye al título o que es el título mismo, sería con la restricción de producir efectos de acuerdo con la legislación vigente ahora, vale decir, con todas las restricciones impuestas a la propiedad del subsuelo a partir del 28 de octubre de 1873.

i) Alcance de la sanción impuesta por el referido artículo a la omisión de sacar el título dentro del plazo de un año.

No puede objetarse que la última parte del artículo 5º, como sanción a la omisión de sacar el título dentro del plazo de un año, impone la de "volver al dominio de la República las expresadas tierras, aunque estén pobladas o cultivadas", porque, primero, lo que vuelve al Estado en tal supuesto no es la propiedad, de la cual no se ha desprendido, sino la facultad de adjudicarlas a otro colono, como en el caso de abandono de los cultivos; segundo, porque si en virtud del dicho artículo el colono "de tiempo inmemorial o a pretexto de justa prescripción", hubiese adquirido la propiedad de la parcela ocupada, no se explicaría ni tendría objeto alguno, el deber que le impone de sacar el título dentro del "término perentorio de un año"; y en fin, si se interpreta el artículo en el sentido de que al colono de tiempo inmemorial o a pretexto de justa prescripción le dio un derecho perfecto de propiedad (jus in re), tampoco se puede olvidar ni se puede negar que fue un derecho condicionado, en cuanto le impuso la obligación de obtener el título; si no lo obtuvo o no lo sacó dentro del plazo prefijado, el derecho caducó o se resolvió en favor del Estado, pues los jueces pueden interpretar las normas dudosas u oscuras, pero no derogar o desconocer las expresas, claras, terminantes y perentorias como la contenida en el artículo 5º en relación con los colonos que no obtuvieron el título dentro del perentorio término de un año o del de la prórroga, si la hubo.

En resumen, el derecho que el artículo 5º de la Ley de 13 de octubre de 1821 concedió a los colonos de "tiempo inmemorial

o a pretexto de justa prescripción", no puede ser objeto de una declaración judicial, sino de la autoridad administrativa competente para expedir el título; y en la hipótesis de que tal derecho pudiera ser objeto de una declaración judicial, la sentencia no podría referirse sino a la propiedad de la superficie del suelo, pero no a la del subsuelo, menos aun si contiene fuentes de hidrocarburos. (Sala de Negocios Generales, 13 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 285, 286, 1ª y 2ª, 1ª).

509

PRESTACIONES DEL TRABAJADOR

(Los derechos y prestaciones del trabajador accidentado son irrenunciables).

Si la empresa, a raíz del accidente sufrido por el trabajador, asumió la prestación de los servicios asistenciales médicos, farmacéuticos y hospitalarios requeridos para el caso, fue porque estimó que ello era una obligación a su cargo, conforme a lo prevenido por el artículo 277 del C. S. T. y por consiguiente que el trabajador incapacitado por causa del accidente, era el titular de los derechos que la indicada norma consagra. De esta suerte, si el contenido del documento obrante en autos y suscrito por el trabajador, pudiera entenderse, según pretende el recurrente, como "renuncia" de los derechos del trabajador a que el demandado continuara prestándole asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, tal renuncia no tendría valor alguno en presencia de los preceptos contenidos en los artículos 14 y 340 del C. S. T., que, en su orden, establecen los siguientes: Artículo 14: "Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley". Artículo 340: "Las prestaciones sociales establecidas en este Código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables", con las solas excepciones establecidas en los literales a) y b) del mismo ordenamiento legal. (Sala de Casación Laboral, 16 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 525, 1ª).

510

PRESUNCION DE CULPA

(Por actividades peligrosas).

Tratándose de daño causado por el manejo de una cosa caracterizada por su peligrosidad, sostiene la doctrina jurisprudencial, que en tal caso, opera una presunción de culpa en el agente de aquella actividad, presunción consagrada por el Art. 2356 C. Civil, que releva a la víctima del accidente, de la carga de probar la existencia de la culpa, bastándole sólo demostrar los hechos determinantes del ejercicio de la actividad peligrosa y el perjuicio sufrido (Cass. 23 abril 1954, LXXVII, 2140, Pág. 413; 30 marzo 1955, LXXIX, 2151, Pág. 823). Con mucha mayor razón debe campear ese criterio en el presente caso en que, según el Tribunal, se mantenía por el demandado, en funcionamiento, en sus almacenes, sin la conveniente precaución, un elevador de carga, utilizable para el transporte de personas, no estando su instalación completamente terminada. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Págs. 172 y 173, 1ª y 2ª).

511

PRESUNCION DE MUERTE POR

DESAPARECIMIENTO

(Fecha y prueba en contrario).

Sobre la base de que la presunción de muerte por desaparicimiento, es de carácter simplemente legal, el Art. 107 del C. Civil, consagra la regla de que esa presunción favorece a quien invoca un derecho subordinado a la fecha de la muerte presunta, de modo que no está obligado a demostrar que el desaparecido falleció verdaderamente en esa fecha, y que, por el contrario, quien reclama un derecho dependiente de que el desaparecido haya muerto realmente en otro día distinto, estará obligado a comprobar este fallecimiento a fin de destruir la presunción aludida. (Casación Civil, agosto 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 90, 1ª).

512

PRESUPUESTOS PROCESALES

(Capacidad para ser parte).

La capacidad para ser parte, no es sino la misma capacidad civil trasladada al campo del proceso, por lo que si el demandante, como persona natural, tiene capacidad de goce, surge la obvia conclusión de que tiene igualmente capacidad para ser parte en el presente proceso. El que pretenda fundar su derecho a la indemnización en la existencia de la sociedad que dice tenía contraída con determinada persona y que tal existencia no aparezca establecida, no podrá significar nada en contra de su condición de persona natural, capaz de ser parte en un proceso. El problema de la existencia de la sociedad, dentro de esa hipótesis, haría parte de la cuestión de fondo, por lo que no podría incidir sobre el del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte. Erró, por tanto, el Tribunal al declarar la falta del dicho presupuesto procesal, y debe la Sala, por consiguiente, entrar al fondo del negocio en lo que hace a la acción principal, pues los demás presupuestos procesales están satisfechos. (Sala de Negocios Generales, 16 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 627, 1ª).

513

PRESUPUESTOS PROCESALES

(Qué es la capacidad para ser parte y qué la capacidad procesal. Artículos 230 y 240 del Código Judicial).

Conviene aclarar los conceptos sobre la capacidad para ser parte, y la capacidad procesal, como integrantes de los llamados presupuestos procesales, ya que si faltan, no procede dictar sentencia de mérito o de fondo, sino inhibitoria o de abstención.

a) La capacidad para ser parte, significa que quien comparece en el juicio, sea sujeto de derechos y obligaciones, ésto es, sea persona natural o jurídica, según así lo expresa el artículo 230 del Código Judicial: "Las personas naturales y jurídicas, pueden ser

demandantes o demandadas y comparecer en juicio en los términos y con las condiciones que la ley establece". Así, en el caso concreto, los actores principales tienen la calidad de personas naturales, o sea, tienen capacidad procesal; y otro tanto ocurre con la parte indirecta, o sea la sociedad arrendataria, porque con los documentos necesarios ha demostrado su existencia legal, para ser sujeto de derecho y obligaciones, tanto por activa como por pasiva.

b) La capacidad procesal atañe al hecho de que quien comparece en juicio esté habilitado por la ley, para hacerlo por sí mismo, por cuanto tiene la libre administración y disposición de sus bienes; de aquí que el artículo 240 del Código Judicial disponga: "Los incapaces comparecen en juicio, como demandantes o demandados, por medio de sus representantes legales". Se trata por consiguiente de la "legitimatío ad procesum", con el fin de que la relación procesal pueda trabarse válida y eficazmente, pues si comparece un menor o un interdicto sin estar asistido por sus legítimos representantes, la actuación estaría afectada de nulidad. Los demandantes, en este juicio, son mayores de edad, capaces de comparecer al juicio por sí mismos, para lo cual han conferido poder a su abogado; y en cuanto a la compañía arrendataria, su representante, o sea su gerente, confirió poder al mismo abogado para que lleve su personería en este juicio, por el interés indirecto que tiene o puede tener en los resultados del litigio (artículo 233 del Código Judicial; artículo 1504 del Código Civil).

En consecuencia, las observaciones según las cuales los actores en este litigio no tienen ni capacidad para ser partes ni capacidad procesal suficiente, carecen de fundamento; o quizás se deban a una confusión de términos o de conceptos, en especial con los que corresponden al interés procesal y al interés sustancial de las partes en el juicio. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 700, 1ª y 2ª).

514

PREVARICATO

(Estructuración jurídica de este ilícito).

El delito de prevaricato definido y san-

cionado en el artículo 168 del C. P., exige para su estructuración jurídica en su forma de acción positiva, que el agente obre a sabiendas, elemento que expresa de modo específico el dolo propio del ilícito; que la sentencia, resolución o dictamen del funcionario público sean contrarios a derecho, y a más de ilegales, "expresa o manifiestamente injustos". (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 397, 2ª).

515

PRIMA DEL SEGURO

(El plazo para el pago de ésta, otorgado por el agente colocador al asegurado que de buena fe lo contrató, es término de gracia que obliga a la entidad aseguradora).

Dice el artículo 670 del Código de Comercio: "Concedido un término de gracia para el pago de la prima, los aseguradores quedan obligados a la reparación del siniestro que ocurra antes de su vencimiento".

La alegación de que las compañías aseguradoras —y menos sus agentes— no pueden acordar plazos para el pago de las primas, ni fraccionar éstas, de ser completamente exacta, no constituiría razón oponible a los extraños que de buena fe negocian sus seguros, ya directamente con las oficinas principales de las mismas empresas, ya por intermedio de sus agentes o agencias, porque las restricciones que puedan existir en el particular serían atinentes a la conducta de las empresas mismas, es decir a la disciplina que éstas han de observar en el desarrollo de sus actividades, pero cuya transgresión mal podrían invocar ellas en su propio provecho y en perjuicio de los particulares con quienes contratan, los cuales al hacerlo, no estando en posibilidad de discutir el clausulado de las pólizas, ni de aquilatar el mérito de las ventajas que se les ofrezcan, tienen que acogerse al dicho —que se entiende ilustrado y veraz— de los funcionarios o agentes de las entidades aseguradoras. (Casación Civil, noviembre 22 de 1963, Tomo CIII, Págs. 229 y 230, 2ª y 1ª).

516

PRIVILEGIO

(En qué consiste. Clases. Privilegio, gracia, beneficio. La exclusividad, nota característica del privilegio. El fomento de obras útiles o benéficas. Artículos 31 (inciso 3º) y 76 (numeral 20) de la Constitución Nacional).

“El privilegio —ha expresado la Corte siguiendo la definición de la Academia— es gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a uno de una carga o gravamen, o concediéndole una exención de que no gozan otros; o también la disposición legal por lo cual se otorga a una sola persona —física o moral— un derecho especial, distinto del que confiere la ley común y más o menos permanente”.

Se ha dicho con mejor exactitud que existe privilegio cuando a una persona o entidad se da el derecho de aprovechar exclusivamente, por un tiempo determinado, una producción o un procedimiento industrial o científico, no conocidos o no usados antes. En este sentido, cuando se concede una patente de invención, se está otorgando un privilegio, pues la persona que la recibe, adquiere el derecho de explotar el invento por tiempo determinado y con exclusión de cualquiera otra persona o entidad. De la misma suerte, cuando al constructor de una vía pública se da el derecho de explotarla exclusivamente, por un lapso determinado, se está concediendo un privilegio. Es decir, hay privilegio cuando el beneficio otorgado tiende a “desalojar a los demás del simple derecho de brindar su capacidad de trabajo”.

Dos clases de privilegios se han señalado: los constitucionales, o sea aquellos que se refieren a “inventos útiles o a vías de comunicación”. Y los inconstitucionales, que serían aquéllos que se concedieran para otros fines, beneficios exclusivos en favor de persona determinada y por tiempo también determinado. De los primeros, son los ejemplos antes vistos; de los segundos, podría señalarse la concesión que se hiciera para

la explotación de cualquier servicio público, con exclusión de toda otra persona o entidad, como dar a una persona natural o jurídica la facultad exclusiva de establecer mercados de víveres.

Todo privilegio es, como se ve, una gracia. Pero no toda gracia puede tenerse como privilegio. El legislador, con el ánimo de obtener ventajas para la comunidad, suele conceder a personas y entidades gracias o beneficios, que no serán privilegios, en sentido jurídico, por no operar en forma exclusiva, ya que el mismo legislador conserva la facultad de extenderlos, sin que a la persona primeramente beneficiada pueda considerársela ofendida o perjudicada por este motivo. Así a una empresa de beneficio común se puede eximir del pago de impuestos o gravámenes, pero no quiere decir ello que a otras empresas igualmente benéficas no se pueda otorgar igual estímulo o beneficio.

Con el privilegio se favorece a una persona —natural o jurídica— con exclusión de otra cualquiera; la gracia puede referirse a una persona o a muchas, pues no tiene la característica de exclusividad.

“Resalta de lo dicho que es de la esencia del privilegio constituir una gracia o beneficio **exclusivo**, que la administración posee y que tiene en sus manos otorgar. Viene a ser un atributo extraordinario o inherente a la existencia y a la misión del Estado, con miras predominantes al beneficio colectivo, y que el poder público puede ejercer directamente o por interpuesta persona, pero siempre en persecución del interés social y dentro de la órbita señalada por el derecho político de la Nación”. (*Gaceta Judicial*, XLVI, 296).

El inciso 3º del artículo 31 de la Constitución Nacional, prohíbe el otorgamiento de privilegios, que no se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación. Pero el numeral 20 del artículo 76 de la Carta, permite al legislador. “fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes”.

Como indica el señor Procurador, “la Constitución, con la finalidad de propen-

der por el desarrollo económico del país, consagra por vía de fomento dos medidas distintas, la concesión de privilegios para los inventos útiles y para las vías de comunicación, de un lado, y, de otro, el otorgamiento de gracias, prerrogativas o auxilios por vía directa o indirecta para las empresas útiles y benéficas. Si se pensara que todo estímulo que beneficie directamente a una entidad, es privilegio vedado por la Constitución, jamás podría tener aplicación el fomento de las empresas útiles a que alude el numeral 20 del artículo 76 de la Carta". (Sala Plena, 15 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 7, 1ª y 2ª).

517

PROCESO

(No es motivo de casación alegar supuesta violación del Art. 26 de la Carta, en relación con la defensa del procesado).

Todo indica que la irregularidad en que hace hincapié el impugnador para sustentar la nulidad y la consecuente violación del Art. 26 de la Constitución, no es ameritable como motivo de casación, pues sin reparo alguno, de parte del señor defensor, éste intervino en el proceso, entre otras cosas, solicitando la práctica de pruebas, hasta el 30 de julio de 1960, cuando su representante le revocó el poder y nombró en su lugar a otro abogado quien continuó asistiéndolo durante el juicio. (Casación Penal, 15 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 372).

518

PROCESO

(Suspensión e interrupción del).

La crisis del proceso producida por la suspensión o por la interrupción tiene distintas causas, no definidas y señaladas por la ley de procedimiento civil, aunque sí aceptadas por la doctrina de la Corte y expuestas por los tratadistas. La suspensión se produce por motivos inherentes al proceso, que obran dentro de él, por voluntad de las partes o por ministerio de la ley. La interrupción se produce por hechos exter-

nos, generalmente ajenos a la voluntad de los litigantes. Mas a despecho de las diferencias entre las causas determinantes de los dos fenómenos, lo cierto es que ambas producen la paralización del procedimiento. La legislación procesal civil asimila la interrupción y la suspensión y determina que el efecto de ambas es la de paralizar el juicio.

"En la suspensión, sea por ministerio de la ley, artículo 369, sea por voluntad de las partes o porque se presenten algunas de las causales del artículo 370, tiene estos dos factores: a) Los días comprendidos, o corridos dentro del término de la suspensión no pueden jamás contarse, computarse o agregarse al término que requiere la ley, para que se produzcan los términos de la caducidad o abandono del negocio, y b) Siendo la suspensión a día fijo y determinado, ya en el caso del artículo 369, ya en el del 370, no es necesaria la notificación personal, para que siga el proceso, porque del término de la suspensión han tenido conocimiento las partes y saben entonces qué día el proceso ha de continuar adelantándose. Si de ese día en adelante, alguna de las partes no hace gestión propia para la prosecución del proceso, las consecuencias de su negligencia o descuido recaen sobre ella, pero no influyen, ni pueden refluir sobre la validez del proceso, ni menos puede esa actitud negligente paralizarlo o suspenderlo o entorpecer la actuación de la otra parte.

"Cuando el juicio no prosigue, sin estar de por medio fenómenos de la suspensión, tal hecho depende de la abstención o inactividad de las partes, especialmente del demandante, y entonces cuando ese estado se ha prolongado por más de seis meses, es preciso para la prosecución del juicio, la notificación del primer auto en la forma prevenida por el artículo 322 del Código Judicial. La razón de esto es clara, porque no puede una de las partes en un proceso estar pendiente de la voluntad de la otra, en no adelantarlo y no puede exigírsele que sepa o adivine cuándo habrá de proseguirlo. El artículo 322, entre otras razones, se funda en la de evitar sorpresas a una de las partes y que la otra pueda aprovecharse de su propia negligencia, que puede ser culpable

sa en muchos casos. Además, la paralización del proceso en el caso del artículo 322, es la base para la caducidad del juicio de que trata el artículo 364 de la misma obra, puesto que los meses corridos a que se refiere el artículo 322, se computan para la sanción de caducidad, de que trata el artículo 364. De ahí que la notificación personal, cuando el caso del artículo 322 se presente, tenga también por objeto que la parte demandada quede enterada de que la caducidad no se producirá por la suspensión a que se refiere el artículo 322. Suspensión y caducidad, ante los textos de los artículos 322 y 364, se refieren o conexian con el concepto de abandono del proceso, lo que no pasa ni puede pasar, con la suspensión legal de que tratan los artículos 369 y 370 de la obra citada". (T. XLIX, página 44, Casación de 5 de diciembre de 1939).

Viniendo, pues, al caso de la suspensión del juicio a petición de la parte demandada, con fundamento en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, es notorio que ésta se encuentre en condiciones de saber hasta cuándo ha de durar ese efecto para personarse oportunamente en el juicio el día en que la suspensión termine. De donde se deduce que la notificación personal no es necesaria en tal caso, ni su falta inductiva de nulidad. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 58 y 59).

519

PROMESA DE COMPRAVENTA

La necesidad de un escrito en la promesa de compraventa, impide regular por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 la convención en que se entrega un inmueble con el pensamiento recíproco de que más tarde se perfeccionará la compraventa. (Casación Civil, julio 2 de 1963, Tomo CIII, Pág. 76, 1ª y 2ª).

520

PROTOCOLIZACION Y REGISTRO

(La certificación del Registrador, no puede sustituir el instrumento original).

La copia del asiento del registro de un instrumento no puede reemplazar la proto-

colización del mismo, para que luego el Registrador esté en capacidad legal de expedir "copias" sobre el contenido del documento inscrito, pero cuyo original no se halla bajo su cuidado, ni tampoco puede, legalmente, protocolizar mediante la simple inscripción, con el objeto de que haga plena prueba, de acuerdo con el artículo 632 del Código Judicial, en armonía con los artículos 1759 y siguientes del Código Civil. En otras palabras, la certificación del Registrador no puede sustituir el instrumento original, sino en el caso excepcional del artículo 2675 del Código Civil. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 702 y 703, 2ª y 1ª).

521

PROYECTO DE LEY DECLARADO INEXEQUIBLE

La Presidencia de la República ha pasado a la Corte, para los fines previstos en el Art. 90 de la Constitución, el proyecto de ley "por el cual se destina una partida para el Liceo Celedón de Santa Marta y se provee a su funcionamiento", en atención a que el Congreso Nacional desechó las objeciones que a este proyecto le formuló el señor Presidente de la República, estimando inconstitucionales algunos de sus artículos.

En relación con las atribuciones constitucionales que a la Corte le corresponde ejercer, con respecto a las objeciones formuladas por el Jefe del Ejecutivo, se observa que, si bien del contenido del mensaje, se podría deducir que aquéllas se contraen únicamente a los Arts. 2º, 3º y 4º del proyecto, por cuanto sólo éstos se señalan como violatorios de una norma de la Constitución, no obstante, la Corte habrá de decidir sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de todos los artículos del mismo, ya que éste fue objetado en su conjunto por inconveniencia e inconstitucionalidad, sin que en el mensaje se hiciera una clara y precisa distinción en relación con esta cuestión.

El Art. 1º del proyecto de ley, destina la suma de un millón (\$ 1.000.000.00) de pesos para la obra de ampliación del Liceo

Celedón, consistente en la construcción de nuevos pabellones o edificaciones para aulas, dormitorios, biblioteca, casino, laboratorios.

Aunque la destinación de la expresada suma es para el fomento de una empresa de las contempladas en el Ord. 20 del Art. 76 de la Constitución Nacional y en la Ley 71 de 1946, por el cual se desarrolló aquella norma, el artículo en estudio es violatorio de dicha disposición de la Carta, pues ni de los antecedentes del proyecto de ley objetado, ni de la documentación enviada a la Corte se desprende que se hubieran observado las exigencias señaladas por el Art. 2º y ss. de la expresada ley, que imponen, para que el legislador pueda destinar auxilios para la construcción de esas obras por cuenta de la Nación, el previo cumplimiento de los requisitos señalados en la citada ley, entre los que se enumeran los siguientes: planos de las obras, levantados o autorizados por ingeniero titulado y con el visto bueno del Agente del Ministerio Público y del Gobernador respectivo; presupuesto detallado del costo de la obra; certificación de las autoridades municipales o departamentales correspondientes, según los fines e índole de la obra, sobre la utilidad o necesidad de ésta y sobre la existencia de obras similares en el lugar respectivo.

En relación con la normatividad de la Ley 71 de 1946, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Corporación, las disposiciones contenidas en tal ley, no son sino el necesario desarrollo constitucional del Ord. 20 del Art. 76 de la ley de leyes, y deben aplicarse como tales mientras el legislador mismo no las derogue.

Artículos 7º y 8º. Siendo inexecutable el artículo del proyecto de anterior mención, lógica y consecuencialmente quedan afectados de la misma tacha los Arts. 7º y 8º del mismo, puesto que estas disposiciones se limitan a ordenar la manera como debe hacerse efectivo el pago que se destina para la construcción de dichas obras.

El Art. 5º del proyecto en cuanto dispone que "a partir del 1º de enero de 1961, nacionalizase el Colegio Celedón de Santa Marta, contraria claramente el Art. 183 de

la Carta, el cual establece: "Los bienes y rentas de los Departamentos así como los de los Municipios son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada".

En efecto, aquella disposición rompe el equilibrio institucional porque desconoce la autonomía de la entidad departamental para el manejo de su patrimonio, pues no otro alcance puede tener un precepto que sin limitación alguna nacionaliza un establecimiento que, precisamente, no tenía el carácter de bien nacional. Además, la ley no es medio constitucionalmente idóneo para que el Departamento exprese su voluntad en cuestiones tendientes a definir asuntos de interés patrimonial, porque ello implicaría el desplazamiento de una facultad exclusiva de la entidad departamental hacia otro órgano del Poder Público, con quebranto del mandato constitucional que le garantiza independencia y autonomía para el manejo y disposición de sus bienes.

Los Arts. 2º, 3º, 4º y 6º del proyecto de ley, mediante los cuales se establece un régimen futuro y especial sobre la organización y funcionamiento del colegio departamental de Santa Marta, son ordenaciones que emergen del Art. 5º, como necesaria consecuencia de este precepto que nacionaliza el referido Instituto docente. Por tanto, si, según lo antes expuesto, la nacionalización ordenada en el Art. 5º del proyecto de ley quebranta el equilibrio institucional, síguese que las precitadas disposiciones quedan afectadas, por vía de inmediata consecuencia, de la misma tacha de inconstitucionalidad señalada en el párrafo precedente. Sala Plena, 18 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 58 y 59, 1ª y 2ª, 2ª).

522

PRUEBA

(De la explotación económica inmemorial de terrenos baldíos. Pruebas trasladadas).

Aun cuando la llamada justa prescripción no puede ser objeto de declaración ju-

dicial, tanto respecto de la superficie del suelo como del subsuelo, en el supuesto de que procediera una declaración de tal naturaleza, se pregunta: Cuál sería la prueba legal o adecuada para demostrar la posesión o explotación económica realizada hace cuatro, tres, dos siglos, o siquiera veinte años antes del día 28 de octubre de 1873?

Como se trata de un hecho complejo, comoquiera que debe establecerse en el respectivo proceso una explotación económica, mediante una posesión real y efectiva, las pruebas principales serían la testimonial o una inspección ocular, con la asistencia de peritos o testigos actuarios; sin embargo, estos dos medios son ahora físicamente imposibles, porque no existen testigos que den cuenta de hechos ocurridos hace un siglo o más; ni tampoco sería posible, por la misma razón practicar una inspección ocular ahora, que pondría de manifiesto la actual explotación del fundo, pero no la que tuvo hace noventa o más años atrás.

Los artículos 78 y siguientes del D. N.º 59 de 1938, para establecer la posesión económica sobre un determinado predio, ordena la práctica de una inspección ocular, con todas las formalidades y requisitos allí previstos; pero este medio probatorio, dada la naturaleza de los hechos, no tiene un valor indefinido, sino el de diez años, fuera de que además, se necesita establecer cierta proporción entre lo cultivado y lo que, lícitamente, pudiera estar inculto, según las normas de la Ley 200 de 1936; de manera que no solamente comprende una relación en cuanto al tiempo, sino también en cuanto al espacio o extensión del respectivo inmueble.

Como ninguno de los medios de prueba mencionados, puede practicarse ahora, se ha ocurrido generalmente a convertir una prueba de suyo directa, en indirecta o de indicio, como las escrituras públicas en las cuales constan los contratos de compraventa, permuta, hipotecas, testamentos, etc., en cuanto toma en consideración las declaraciones contenidas en el instrumento, como cuando el vendedor o testador dice que en sus fundos existen ochenta mil cabezas de ganado vacuno, caballar, etc., para deducir de allí la explotación económica; sin em-

bargo, en rigor jurídico, tales declaraciones no demuestran sino que se hicieron ante el escribano o ante el funcionario competente, pero no la verdad o real existencia de los hechos, porque "el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes" (Art. 1759 del C. C.).

Cuando se da el valor de prueba contra terceros al dicho de las partes en un instrumento público, se desnaturaliza también su situación jurídica, porque de parte interesada pasa a ser testigo que narra o relata hechos o acontecimientos, de suyo transitorios, como espectador o tercero, no como el de persona actuante en el acto; en otras palabras, las declaraciones de los contratantes o partes en los instrumentos públicos, tienen mérito probatorio en cuanto operan como confesiones de ellas, dentro de las normas trazadas en el artículo 1769 del C. C., vale decir, prueban en cuanto son hechos que les perjudican, mas no en cuanto les aprovecha.

Por otro lado, según doctrina de la Corte, los contratos entre particulares, celebrados con todas las formalidades legales, respecto de inmuebles, no prueban que el dominio de ellos haya salido del Estado; pero se incurre en una evidente contradicción, si se los desecha como prueba directa, a la vez que se los admite como indirecta, para demostrar o pretender demostrar el mismo hecho: que un determinado predio ha salido del dominio del Estado por justa prescripción, con fundamento en los hechos declarados por los interesados o contratantes en los dichos contratos o instrumentos, con manifiesta violación del inciso 2º de los artículos 2º y 5º de la Ley 120 de 1928; del inciso 2º de los artículos 3º y del 5º de la Ley 200 de 1936.

Las consideraciones precedentes se refieren a las pruebas que podrían aducirse ahora, porque si en vigencia de las leyes que reconocieron la justa prescripción, se practicaron pruebas adecuadas para establecer la posesión económica, presentadas o trasladadas con las formalidades de rito a un

proceso actual, habría que reconocerles el valor probatorio atribuido por las normas coetáneas a la fecha en que fueron aducidas. (Sala de Negocios Generales, 13 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 686 y 687, 2ª y 1ª).

523

PRUEBA

(Su estimación en juicios sobre reclamación de honorarios profesionales).

Censura el recurrente, en relación con la norma contenida en el artículo 2184-3º del Código Civil, el que la sentencia hubiera acogido el dictamen pericial para determinar la remuneración debida al mandatario. Afirma que ésta no podía determinarse sino por el uso o la costumbre que, conforme al artículo 700 del Código Judicial se prueba con declaraciones de siete testigos; que por haber admitido la sentencia la prueba pericial, incurrió en error de derecho, pues señalando la ley para el hecho de que se trata una prueba especial, la testimonial, ninguna otra era admisible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral.

Acerca de este error de derecho que alega al recurrente, observa la Sala:

En otro lugar de este fallo se anotó que el juicio sobre reconocimiento de honorarios por servicios profesionales de carácter privado, se sujeta al Código Procesal del Trabajo, como lo dispone el Decreto 456 de 1956 en su artículo 1º. Ese estatuto, en cuanto a la estimación de pruebas, establece el principio del libre convencimiento, expresando que en esa actividad no rige la tarifa legal.

Es una prueba tasada la que contempla el artículo 700 del Código Judicial. Por tanto no es obligatoria para el fallador, por lo que su inobservancia no conduce a error de derecho. Este aspecto de la acusación no es, pues, atendible. (Sala de Casación Laboral. 25 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 457, 2ª).

524

PRUEBA DE LA COARTADA

(Debe ser firme y definitiva).

La prueba de la coartada debe ser firme y definitiva. Y si se basa en declaraciones, éstas deben ser claras, expresas y concordantes entre sí. Claras y expresas para que no dejen la menor duda en el ánimo del fallador. Y concordantes entre sí, para que no se destruyan las unas a las otras. De esta suerte se tendría un concepto sobre el problema debatido, capaz de dejar sin base la prueba incriminatoria. La sentencia, en ese caso, como resultante de premisas probadas, vendría a modificar el criterio errado que se había formado el fallador de instancia. (Casación Penal, 4 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 286).

525

PRUEBA DEL FALLECIMIENTO

(La notoriedad del hecho no figura entre los medios supletorios adecuados para ello).

La comunicación expedida por un Intendente, en la que se consigna el hundimiento de una embarcación y se conjetura la muerte de sus tripulantes y pasajeros, es un documento que por no provenir de funcionario encargado del registro civil no hace fe sino sobre lo concerniente a las funciones del empleado que la expidió, según el Art. 632 del C. Judicial. Tal documento no puede catalogarse entre aquellos documentos auténticos que, por vía supletoria, son aptos para probar el fallecimiento de una persona.

Sucede que entre los medios supletorios de comprobar la muerte de una persona no figura la notoriedad de ese hecho, ésto es, la creencia general y pública que en un lugar y tiempo determinados se tuviese de haber ocurrido ese suceso.

Y mucho menos cuando el supuesto hecho notorio no fue presenciado por nadie, sino que consiste en una conjetura generalizada, resultante de la ausencia o desaparecimiento de dicha persona. Esta cir-

cunstancia apenas sería motivo para llegar a obtener la declaración judicial de muerte presunta, pero no para tener por demostrada la muerte real. No huelga recordar que entre esos medios supletorios de probar el estado civil figura el de la posesión notoria, pero contraído a los estados de matrimonio y de hijo legítimo o natural. Este medio no es idóneo para demostrar la muerte de las personas. (Casación Civil, agosto 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 91, 2ª).

526

PRUEBA DEL TRABAJO EN HORAS EXTRAS

(Claridad y precisión que debe tener la prueba testimonial con que pretenda acreditarse tal hecho).

La prueba testimonial que se utilice para acreditar trabajo en horas suplementarias tiene que ser de una gran claridad y de una definitiva precisión, como lo ha explicado reiteradamente la jurisprudencia de esta Superioridad, por manera que el juzgador carece de licencia para deducir un número probable de dichas horas mediante cálculos acomodaticios, sin fundamento real. (Sala de Casación Laboral, 18 de octubre de 1963, Pág. 530, 2ª).

527

PRUEBA INDICIARIA

(Interpretación).

En relación con los indicios llamados "vehementes" es pertinente reproducir lo que la Corte ha sostenido en otras oportunidades al expresar que: "El indicio es un hecho que por su sola objetividad lleva la posibilidad de imputación criminosa y no será indicio que prueba responsabilidad el que necesita, para valer como tal, de las apreciaciones subjetivas del juzgador, porque en tal caso todas las contingencias y sucesos allegados a la vida de un proceso estarían sometidos, sin lógica ni sana exégesis legal, al arbitrio de las diferentísimas subjetividades de los varios juzgadores del proceso. El hecho que se toma como incriminatorio

por la sola interpretación subjetiva del juzgador, no es un indicio sino una sospecha". (Cas., 3 de agosto de 1945 y 15 de septiembre de 1950).

Esta doctrina sobre la interpretación del indicio está indicando por sí misma que esta prueba debe estar exenta de la simple apreciación subjetiva del juzgador, el cual no puede obrar arbitrariamente en la valoración legal de las pruebas, porque es muy fácil y peligroso que el criterio del juez, animado del deseo de buscar la certeza y evitar la impunidad, se incline con frecuencia a dar por cierto y debidamente comprobado un hecho, o a deducir ciertas consecuencias, en donde razonablemente sólo puede tener cabida una mera probabilidad o una simple hipótesis, sin suficiente sustentáculo en los hechos del proceso. En el indicio, el hecho desconocido que se trata de establecer, debe surgir del hecho o hechos conocidos que le sirven de premisa, con tal naturalidad, con tal espontaneidad, que la mente no tenga que hacer sutiles esfuerzos de lógica para llegar a la conclusión de si es o no cierto el hecho desconocido que se intenta comprobar.

Como lo anota el profesor Ritter, citado por Gorphe, en un interesante estudio sobre la prueba indiciaria, "mientras el hecho criminal mismo, en lo que llama la "prueba natural", se refiere por el testimonio o por la confesión, y la situación se aclara desde el instante en que tales medios de prueba se consideran serios, por el contrario, en la prueba indiciaria, el juez se halla al comienzo de su tarea cuando se enfrenta con los hechos probados: aquí no solamente debe averiguar si los medios de prueba son probatorios, sino también lo que demuestran. Esa operación mental se expresa lógicamente mediante inferencias y razonamientos. Pero, supone, para sentar exactamente la premisa mayor, suficientes conocimientos en la materia por examinar, además de gran experiencia de la vida y cualidades intelectuales a la vez racionales e intuitivas: bastante imaginación para discernir las relaciones entre hechos alejados en apariencia, y mucho sentido crítico para librarse de las influencias subjetivas y no sacar prematuras conclusiones de elementos incier-

tos. Ritter estima que el papel del juez en la prueba indiciaria exige particulares y raras dotes de capacidad y que toda su personalidad se encuentra comprometida en ella, con sus cualidades y defectos, con sus ideas y sentimientos. La valía del juez puede dar aquí su medida. (Casación Penal, 3 de abril de 1963, Tomo CII, Págs. 200 y 201, 2ª y 1ª).

528

PRUEBA PERICIAL

(Es la más adecuada para comprobar la violencia, pero no es la única eficaz).

La prueba pericial es la más adecuada para comprobar la violencia cuando ella constituye elemento del delito, pero la verdad es que, como lo ha dicho la Corte, no significa que esa prueba sea la única eficaz, ya que tratándose de huellas o señales accesibles a los sentidos, la prueba testimonial puede sustituir a la pericial lo mismo que a la inspección ocular o al reconocimiento judicial, sin mengua alguna de los intereses del procesado y del proceso" (Cas. Penal, 21 marzo de 1950, LXVII, 216).

En el caso de autos, el elemento violencia, necesario para la integración del robo inculminado, se comprobó mediante el testimonio de las mismas personas que declararon sobre la preexistencia de los objetos robados, el informe de los detectives que estuvieron en el lugar de los hechos, el cual aparece debidamente firmado, lo que quiere decir que no puede calificarse de anónimo, y con las fotografías que se tomaron de la puerta de acceso al interior de la casa, fotografías en las que se aprecian las huellas de la violencia que dio al traste con las seguridades de esa puerta. Estos elementos de juicio no podían dejar duda respecto del factor que se examina. (Casación Penal, 29 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 238, 1ª y 2ª).

529

PRUEBA PRIVILEGIADA DE LA DEFUNCIÓN DE UNA PERSONA

(Y prueba supletoria).

El fallecimiento de una persona no puede acreditarse en juicio, mediante simples afirmaciones, sino que requiere una prueba es-

pecífica, cual es la certificación del funcionario encargado del Registro Civil o la sentencia declarativa de muerte presunta.

La trascendencia que el estado civil tiene en las relaciones jurídicas determinó a la ley a establecer un sistema especial de registro y prueba de los hechos o actos constitutivos de ese estado, hasta el punto de que en el campo jurídico no puede considerarse originado el mismo estado ni producidos los derechos y obligaciones que dimanar de él sin aparecer debidamente comprobado el hecho que lo genera. Aunque es frecuente el reparo de que este sistema confunde el hecho constitutivo de un estado civil con su prueba, no debe perderse de vista que la ley, al atribuir efectos jurídicos a determinados hechos, exige la demostración adecuada de éstos para que puedan obrar en el campo del derecho y proyectar allí sus consecuencias. Es éste un procedimiento de técnica jurídica, impuesto por la necesidad de asegurar la estabilidad y firmeza de los negocios también jurídicos y especialmente del estado civil de las personas y de sus efectos legales.

Conforme al Art. 18 de la Ley 92 de 1938, la prueba privilegiada de la defunción de una persona es la copia del acta que sobre ese hecho se haya extendido por el funcionario encargado del registro civil. Las pruebas supletorias de que habla el Art. 19 del mismo estatuto, consisten en otros documentos auténticos, en las partidas de origen eclesiástico, en declaraciones de testigos presenciales de los hechos constitutivos del respectivo estado civil y en la posesión notoria de éste. Los otros documentos auténticos a que alude este precepto son aquéllos que aparecen debidamente autorizados por un funcionario competente y en que se reconoce de manera expresa el estado civil que se pretende probar o un hecho constitutivo del mismo. (Casación Civil, agosto 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 91, 1ª y 2ª).

530

PRUEBA SUMARIA

(No es prueba incompleta sino prueba no controvertida).

Es ineficaz el argumento que se formule en el sentido de que por no haber sido reco-

nocido un documento carece de autenticidad, cuando los testigos que figuran en ese mismo documento reconocieron sus firmas y abonaron la del difunto. Conforme a lo prescrito por el Art. 647 del C. Judicial, el instrumento privado que no ha sido reconocido, tiene la fuerza de prueba sumaria cuando aparece otorgado ante dos testigos por lo menos. Prueba sumaria no es prueba incompleta, sino prueba no controvertida, según lo tiene dicho la jurisprudencia (XLIII, 1909, 691): (Casación Civil, octubre 10 de 1963, Tomo CIII, Pág. 211, 1ª).

531

PRUEBA TESTIMONIAL

(Facultad legal de los juzgadores para apreciarlas).

Como el jurado tiene plena soberanía para apreciar los elementos de juicio, es obvio que la razón aducida por el señor defensor para que los testigos declararan nuevamente ante la audiencia pública, no fundaba su pedimento en el principio general consagrado en el Art. 208 del estatuto de procedimiento, bien podía, entonces, el a-quo, como lo hizo, negar lo solicitado, en virtud de su arbitrio para apreciar la conducencia de tales testimonios ante los jueces de hecho. (Casación Penal, septiembre 7 de 1963, Tomo CIII, Pág. 359, 2ª).

532

PRUEBAS

(Apreciación de éstas por el fallador de instancia).

La ley procedimental colombiana ha abandonado el sistema de la tarifa legal de pruebas y ha concebido, en cambio, amplio campo de apreciación al juez en el examen de las mismas. Es así posible que un solo testigo dé la convicción íntima y firme de la realización de un hecho determinado. De igual suerte, un número plural de testigos puede ser desechado, por el juzgador, cuan-

do sus dichos no tienen la suficiente credibilidad, cuando sus palabras no dejan en la mente del juez la creencia cierta del cumplimiento de un suceso dado. Las pruebas, y especialmente las declaraciones, se pesan, no se cuentan. (Casación Penal, 25 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Págs. 412 y 413).

533

PRUEBAS

(Apreciación de las que obran en el proceso penal).

Los reparos que el impugnante hace a la declaración de la testigo no son suficientes para que pueda concluirse que el ad-quem, al darle credibilidad a su testimonio, incurrió en un error ostensible o manifiesto, único yerro que puede dar lugar a que prospere la causal segunda de casación, como lo ha señalado esta Sala en diversos fallos. Tanto menos, cuanto que el dicho de la testigo encuentra respaldo en el testimonio de otras personas y en la circunstancia de resultar inaceptables las explicaciones ofrecidas por el procesado.

Al oponerse simplemente el demandante al criterio del juzgador respecto de la credibilidad que éste le concede a los testigos de cargo, enfrentando su personal opinión pero sin demostrar que en la sentencia acusada se incurre en un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, no demuestra, con ello únicamente, ese presupuesto que hace pertinente la causal segunda de casación.

La Corte ha expresado que su facultad en la estimación de las pruebas dentro del recurso de casación 'se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de que se hace parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en cuenta para establecerlo, contiene algo distinto de lo traducido o no existe, o el testimonio en que se apoya la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad'. (G. J., T.

LXXXI, Nos. 2160-2161, Pág.s 845 a 846). (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 338, 1^º).

534

PRUEBAS

(Condiciones para que la apreciación de éstas, hecha por el juzgador, pueda ser desestimada en casación).

Bien sabido es que la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal, debe ser respetada en casación, mientras en este recurso no se demuestre que el sentenciador incurrió en error de derecho probatorio o en un error de hecho evidente al estimar un medio decisivo en la resolución de la litis, porque fuera de estos casos excepcionales, el recurso extraordinario no admite hacer un nuevo análisis de los elementos probatorios, ni rectificar el criterio del juzgador de instancia sobre las puras cuestiones de hecho; y el concepto de error de derecho no comprende cualquier deficiencia en que haya podido incidir el juzgador en la ponderación de los elementos lógicos que determinaron su convicción, sino que es necesario que el error implique el quebrantamiento de determinada norma de régimen probatorio.

Tratándose de la prueba de peritos conviene recordar la doctrina sostenida por la Corte, en casaciones de 30 de abril de 1942 (LIII, 1984-1985, Pág. 391); 11 de diciembre de 1945 (LIX, 2025-2026-2027, Pág. 839); 1^º de diciembre de 1954 (LXXIX, 2149, Pág. 184); 17 de junio de 1960, XCII, 2225-2226, Pág. 954). (Casación Civil, mayo 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 90, 1^º).

535

PRUEBAS

(Cuándo es admisible el valor de las mismas).

El rechazo de la valoración que se haya hecho, dentro de la sentencia impugnada, respecto de los elementos de juicio que com-

porta el proceso, sólo es admisible cuando en ella se haya incurrido en error protuberante, ya que de otro modo el recurso de casación perdería su carácter de extraordinario para convertirse en una tercera instancia que acabaría, en el juego de una simple contraposición de criterios, con la libertad de apreciación de la prueba que corresponde a los tribunales. (Casación Penal, enero 22 de 1963, Tomo CI, N^º 2266, Pág. 253).

536

PRUEBAS

(Cuerpo del delito).

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 203 del C. de P. P., "no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba completa de la infracción por la cual se llamó a juicio, y la de que el procesado es responsable de ella".

El vigente Código de Procedimiento Penal, a diferencia de lo que ocurría con el Código anterior, no da una definición del cuerpo del delito.

Este Código establecía en su Art. 1512 que: "Se entiende por cuerpo del delito un hecho criminoso y punible, según las leyes". Con mayor concisión y claridad expresa D. Aguesseau que "El cuerpo del delito es el delito mismo".

El Art. 272 del vigente C. de P. P. dice que: "Los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito". No es ésta una definición del cuerpo del delito, pero sí es una explicación que sirve para establecer, en cada caso, si estos elementos se hallan debidamente comprobados en el proceso penal.

En todo caso, la plena comprobación del cuerpo del delito es un presupuesto fundamental e indispensable en todo juicio penal. Por ello expresa Tomás Jofre que "es indispensable hacer constar la existencia del cuerpo del delito, porque sin ello no se puede materialmente hacer justicia. Una in-

investigación incompleta sobre todos los elementos que forman el cuerpo del delito, puede también inducir a lamentables errores judiciales”.

“En el cuerpo del delito no se comprende el elemento moral intencional de la infracción. Si se comprendiera, habría necesidad de probar su existencia por medios directos, como los que se requieren para constatar la materialidad del delito. El elemento físico de la infracción es susceptible de prueba directa, positiva; el elemento inmaterial no lo es, porque el espíritu es materialmente intangible. No obstante, probada la existencia del cuerpo del delito, la razón establece la presunción de la existencia de la infracción”.

La importancia de la prueba del cuerpo del delito es irrecusable. Sin ella no puede haber juicio. Puede darse el caso de que una persona confiese que cometió un delito; si no apareciere comprobado el cuerpo del delito, no puede ni llamársele a juicio ni menos condenársela. (Casación Penal, 3 de abril de 1963, Pág. 196, 1ª y 2ª).

537

PRUEBAS

(En juicios sobre cobro de honorarios, regulados por el Decreto 456 de 1956, la cuestión probatoria se rige por las leyes laborales).

El recurrente pretende que por ser el contrato de mandato de naturaleza civil, la prueba del monto de los honorarios debe regirse por normas civiles, sin que admita aplicación de preceptos laborales relativos al régimen probatorio; pero en tal concepto el recurrente olvida que la cuestión probatoria no es sustantiva sino adjetiva, por lo cual las normas que a la materia deben aplicarse, no son las de la tarifa legal, extraña al procedimiento laboral, sino las propias de éste que se encuentran en el Código Procesal del Trabajo. El Decreto 456 de 1956, que determina la competencia en los casos de cobros de honorarios obliga por virtud del artículo 1º a la aplicación de las disposiciones del Código Procesal del Trabajo, una de las cuales, el artículo 61, dice que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de

pruebas y que por ello formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relievantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

No siendo la cuestión probatoria la relación sustancial que continúa regulada por el Código Civil, sino cuestión adjetiva sujeta al procedimiento especial de los juicios laborales, la prueba de un hecho no está por lo general sujeta a tarifa y es admisible cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo. (Sala de Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Pág. 504, 1ª).

538

PRUEBAS

(En los juicios de que conocen los jueces laborales, por razón del Decreto 456 de 1956, las pruebas deben apreciarse por el sistema de la persuasión racional. No están obligados a establecer la costumbre en conformidad con el artículo 700 del Código Judicial).

En estos juicios sobre cobro de honorarios y otras remuneraciones de carácter privado, de que conoce la justicia laboral, por mandato del Decreto 456 de 1956, no es obligatorio establecer la costumbre de acuerdo con el artículo 700 del Código Judicial, sino que el juez puede buscar la remuneración usual a través de otros medios probatorios aportados al proceso.

El recurrente confunde la apreciación probatoria con los medios de prueba, ya que afirma que el libre convencimiento o la persuasión racional no pueden violar o suprimir los medios de prueba especialmente exigidos por la ley en determinados casos. El sistema de la persuasión racional de que trata el artículo 61 del C. P. L., es incompatible con medios de prueba especialmente exigidos por la ley, puesto que este fenómeno es propio de la tarifa legal de pruebas que es un sistema de apreciación probatoria distinto del llamado persuasión racional. Mientras en el sistema tarifario la ley determina de antemano las pruebas que

sirven para dar por demostrado un hecho, en el de la persuasión racional todas las pruebas valen para el establecimiento de cualquier hecho, siempre que ellas persuadan al juez que obra atendiendo principios científicos de la crítica probatoria, pero completamente libre de tarifas o señalamientos previos.

Por tal motivo, no es el sistema de la persuasión racional el que viola o suprime los medios de prueba especiales exigidos por la ley, como afirma el recurrente, pues el Código sólo requiere prueba específica cuando se trata de determinada solemnidad ad-substantiam actus (Art. 61, C. P. L.).

Y aunque se trate de contratos de naturaleza meramente civil, como el de mandato, en los juicios de que conocen los jueces laborales por razón del Decreto 456 de 1956, la prueba de los hechos que se aleguen en tales procesos, no está determinada por el sistema de tarifa, sino que debe apreciarse por el sistema de la persuasión racional de acuerdo con el decreto citado y con el mismo Código Procesal del Trabajo. (Sala de Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 504, 2ª).

539

PRUEBAS

(Estimación de medios probatorios no sancionados por el derecho).

De certificados expedidos por capitanes de barco de la Esso Colombiana, deduce el sentenciador, que los servicios de vigilancia prestados por el demandante a la referida empresa, tuvieron el carácter de ocasionales. Sobre la prueba en mención, debe observarse que no figura entre los medios de convicción, establecidos por la ley. La libre formación del convencimiento es principio del proceso laboral consagrado en el artículo 61 del CPL, pero esa libertad se halla restringida no sólo por los motivos que indica ese precepto, sino por el que emana del artículo 51 ibídem, pues si el medio probatorio no está sancionado por el derecho, como ocurre con las certificaciones expedidas por particulares, su estimación, correcta o desacertada, es completamente

ineficaz. (Sala de Casación Laboral, 19 de enero de 1963, T. CI, Nº 2266, Pág. 535).

540

PRUEBAS

(Las apreciaciones globales de éstas, no son de recibo en instancia).

Es deber del Tribunal examinar en concreto la prueba, ya que en instancia no son de recibo las apreciaciones globales o de conjunto de los medios probatorios. No basta el juicio del juzgador sobre si los hechos aparecen o no acreditados, sino que se requiere, además, como base de ese juicio, el razonamiento que lo produjo.

Mas, no por ello la prueba aducida puede tacharse en casación, por no reunir los requisitos que señala el artículo 697, C. J., cuando realmente los testimonios concuerdan en las circunstancias a que esta disposición se refiere. (Casación Civil, abril 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 25, 1ª y 2ª).

541

PRUEBAS

(No son las normas civiles, sino las laborales las que rigen la materia probatoria en los juicios sobre reclamación de honorarios de que trata el Decreto 456 de 1956).

Admite el recurrente que la competencia que corresponde a juicios como éste, en que se pretende el reconocimiento de honorarios profesionales y el trámite, o sea el conjunto de reglas meramente procedimentales para adelantar la actuación, hasta dictar sentencia y agotar la controversia, pertenecen a la órbita laboral y escapan a la civil. Pero insiste en que los medios de prueba por considerarlos obligaciones y derechos que se derivan de la relación sustancial, continúan rigiéndose por las normas civiles.

Sobre tal materia ha de observarse que unas son las obligaciones y derechos y otras son las pruebas de los hechos que determinan las obligaciones y los derechos. Es correcto pensar que la relación sustancial que determina los derechos y obligaciones, con-

tinúe rigiéndose por las normas civiles, ya que el Decreto 456 de 1956 solamente atribuyó el conocimiento a la jurisdicción especial del trabajo de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, pero de ninguna manera puede pensarse que para tales casos sea aplicable el Código Judicial o las normas civiles, que para los procesos laborales fueron sustituidas por los artículos del Código Procesal Laboral. No se trata aquí de las obligaciones y derechos en sí mismos, sino de las pruebas que sirvieron para establecer los hechos determinantes de esas obligaciones y de tales derechos. En esa materia, la probatoria, rige la ley procesal laboral, puesto que se trata de procesos de tal naturaleza, por referirse a servicios personales del reclamante. En relación con estas materias pueden verse las sentencias de fecha 30 de marzo de 1963, de Luis E. Amaya y Francisco Callamand contra la Comunidad Religiosa de Dominicanas Terciarias de Santa Catalina de Sena, y la de 25 de mayo de este mismo año, de Eduardo Díaz Ruiz contra Mercante Grancolombiana S. A. (Sala de Casación Laboral, 28 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 505, 1ª).

542

PRUEBAS

(Valor de las aportadas durante la práctica de la inspección ocular).

No puede estimarse la escritura presentada por el actor dentro de la diligencia de inspección ocular, sobre remate de las tierras de la capellanía, en virtud de que no se pidió en tiempo oportuno la copia de tal instrumento, porque, según se ha dicho en otras ocasiones, en la diligencia de inspección ocular pueden recibirse o practicarse pruebas, pero bajo la esencial e indispensable condición de que se hayan pedido y decretado dentro del primer lapso señalado en el artículo 746 del Código Judicial, o sea, dentro de los primeros diez días que las partes tienen para pedir pruebas. (Sala de Negocios Generales, 4 de marzo de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 803).

543

PRUEBAS DECRETADAS EN SEGUNDA INSTANCIA

(Artículos 31 y 83 del Código de Procedimiento Laboral).

Se acusa la sentencia del Tribunal de haber apoyado su decisión en una prueba —relativa a la consignación cumplida por la sociedad demandada— que no fue pedida por ésta, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo ni decretada, en consecuencia, por el a-quo, pero sí allegada por dicha sociedad, en forma extemporánea, en la segunda instancia, mediante decreto del sentenciador que el recurrente califica de violatorio del artículo 83 *ibídem*.

Examinado el punto se advierte que la prueba referida a la consignación en examen, fue decretada por el ad-quem oficiosamente, en desarrollo de la facultad que le confiere el artículo 83 ya citado y, por lo mismo, sin violación de ninguna regla de educación. De donde se sigue que sí era estimable legalmente por él, al contrario de lo sostenido por el recurrente. (Sala de Casación Laboral, 26 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 513, 1ª).

R

544

RECOBRO

(Acción de).

Cuando el dueño de una cosa singular en que otro edificó dentro de las circunstancias previstas en el artículo 739, inciso 2º, del C. Civil, no ha perdido la posesión de la cosa, su acción es simplemente de recobro, porque el edificador reconoce el dominio ajeno sobre el suelo. (Casación Civil, septiembre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 131, 1ª).

545

RECURSO DE HECHO

(Cuándo hay lugar a recurrir de hecho ante la Corte).

Hay lugar a recurrir de hecho ante la Corte, cuando el Tribunal de instancia negare la concesión del recurso de casación (Art. 562 del C. de P. P.). Aquel recurso debe interponerse en tiempo oportuno, de acuerdo con las normas consignadas en los Arts. 193 del C. de P. P., 513 a 516 del C. de P. Civil y en el caso de autos, Arts. 17 a 19 del Decreto 188 de 1958. (Casación Penal, febrero 7 de 1963, Tomo CI, N° 2266, Pág. 318).

- 546

RECURSO DE HECHO

(Función de la Corte a este respecto).

La función de la Corte se reduce a examinar el recurso de hecho interpuesto, para saber si la casación intentada fue correctamente negada. Nada más. Cualquier irregularidad que se haya cometido en el proceso, debe ser ventilada ante el funcionario de instancia, y no en esta corporación, cuyas atribuciones están claramente enmarcadas por la ley.

Al resolver sobre un recurso de hecho, no puede la Corte constituirse en Tribunal de instancia, para entrar a estudiar la forma de rituación de los procesos ante los funcionarios inferiores. Y en este preciso caso, la Corte debe atenerse a las copias presentadas a la Secretaría, oportunamente, pues ellas dan campo a la decisión tomada.

Si el procedimiento a seguir ante el juez de Aduanas fue equivocado, por éste o aquel motivo, ello fue cuestión que debió debatirse, bien ante dicho funcionario, o en la segunda instancia, y dentro de los términos que la ley concede para tales alegaciones.

Pero no es éste el momento, ni es la Corte el funcionario que deba decidir sobre tales irregularidades o informalidades de procedimiento.

De la misma suerte si el proceso se adelantó de acuerdo con normas inexistentes por haber sido declaradas inexequibles, es asunto que debió ventilarse ante el juez de la primera o de la segunda instancia, pero no en la Corte, cuyas funciones han sido expresamente determinadas en la ley. Sacar, por este aspecto, de su función a esta corporación, sería llevarla a invadir campos que no son los suyos, con mengua de sus verdaderas funciones. (Casación Penal, 7 de febrero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 320 y 321).

547

RECURSO DE HECHO

(No puede entrar a considerarse el recurso de hecho, formalizado fuera del término legal).

No es posible, en el presente caso, entrar a considerar si la decisión del Tribunal por medio de la cual se negó la concesión del recurso de casación interpuesto, se ajusta o no a la ley, porque conforme a lo preceptuado por el artículo 514 del Código Judicial, en armonía con el 518 ibidem, aplicable por analogía al procedimiento laboral, el recurrente debe presentar al superior, dentro de los tres días siguientes, más la distancia, con la copia, el escrito en que funde el derecho que cree tener a que se le conceda el recurso de casación denegado, formalidad que, en el presente caso, no se cumplió dentro del término prescrito.

Consta, en efecto, que las copias a que se refiere la disposición citada, le fueron entregadas por la Secretaría del Tribunal de Medellín, al apoderado de la parte recurrente el 7 de mayo de 1963 y que éste sólo formalizó el escrito de fundamentación del recurso, mediante memorial presentado al mismo Tribunal el 21 de mayo de este año, el que fue recibido, junto con las copias respectivas, el día 24 del mismo mes, en la Secretaría de esta Sala de la Corte. Significa lo anterior, que descontado el término de la distancia entre Medellín y Bogotá, o sea el lapso transcurrido entre el 21 y el 24 de mayo, el recurrente había dejado transcurrir más del término de tres días de que

trata el artículo 514 del C. J., entre la fecha de la entrega de las copias y la fundamentación del recurso. (Sala de Casación Laboral, 5 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 520, 1ª).

548

RECURSO DE HECHO

(Para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte, se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación).

El hecho de no estar inscrito en la Corte, como abogado titulado, quien firma el libelo en que se sustenta el recurso de hecho, implica el que esta Sala Laboral de la Corte no pueda entrar a estudiar el pedimento para averiguar, siquiera sea en principio, si por lo tocante a la naturaleza del fallo y la clase del juicio en que fue proferido, y por razón de la cuantía de la acción, fue bien o mal denegado por el Tribunal, el recurso de casación interpuesto. Al efecto, es doctrina constante, que para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte, se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación, pues la calidad de abogado inscrito es presupuesto previo para poder litigar, conforme a lo preceptuado por el artículo 40 de la Constitución Nacional, 1º de la Ley 69 de 1945 y 33 del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con el artículo 10 de la Ley 62 de 1928. (Sala de Casación Laboral, 5 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 519, 2ª).

549

REFORMATIO IN PEIUS

(No se mide sobre los considerandos, sino sobre la parte resolutive).

La reformatio in peius se mide sobre la resolución de los fallos; no sobre las razones, conceptos y conclusiones que expongan sus considerandos. Porque la relación procesal no se desata en la parte motiva, sino en la resolutive: ésta enseña si fue decidida en su plenitud o sólo en parte; si la senten-

cia favorece o agravia a uno solo de los litigantes o si a ambos beneficia o perjudica. Por ello, es doctrina constante la de que contra la parte expositiva de las providencias judiciales no hay apelación, por más desfavorables que sean desde el punto de vista doctrinario o de la prueba de los hechos, si la resolución favorece al contendiente, pero a quien no satisfacen las consideraciones del juez. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 65 y 66).

550

REFORMATIO IN PEJUS

(Artículo 87, numeral 2º, del Código de Procedimiento Laboral. Artículo 494 del Código Judicial).

Quando ambas partes apelan del auto de primera instancia, no es posible que el de segunda incurra en el vicio de la reformatio in pejus.

La causal 2ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, es del siguiente tenor: "Contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta".

Conforme lo explicaron en su oportunidad los redactores del Código Procesal del Trabajo, la causal transcrita tiene por objeto tutelar el principio de la reformatio in pejus, consagrado, desde antes, como norma positiva, en el artículo 494 del Código Judicial.

Sobre el alcance de esta norma, la Sala de Casación Civil de esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Son condiciones de la reformatio in pejus: 1ª Que haya un litigante vencido parcialmente; 2ª Que una parte apele y la otra no; y 3ª Que la modificación del fallo de segunda instancia envuelva un empeoramiento, ésto es, "una agravación de las obligaciones impuestas al vencido". (Gaceta Judicial, LXXIX, 2151, páginas 811 y siguientes).

Acerca del mismo principio, particularmente de la causal que interesa en el presente recurso, el extinto Tribunal Supremo del Trabajo se expresó así:

“La causal 2ª de Casación del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, sólo puede ser invocada en los casos en que la sentencia haga más gravosa la situación del único apelante. La apelación, que es la forma procesal de manifestarse la inconformidad con lo fallado, no puede entenderse interpuesta sino en lo desfavorable al apelante y, al contrario, cuando no se hace uso del recurso, se entiende la conformidad aún en lo desfavorable. Por eso, cuando una sola de las partes recurre, el Superior no puede, sin quebrantar las reglas de la relación procesal y el sentido mismo del recurso, disminuir lo que en su favor contenga la sentencia, porque, sobre ello, al no apelar la otra parte, se establece una correlación de voluntades para excluir de la alzada éstos aspectos. Pero si ambas partes apelan, desaparece la limitación, porque lo favorable y lo desfavorable se compensan en el interés mutuo del recurso, y entonces el superior puede decidir libremente sobre todos los aspectos de la litis, aumentando o disminuyendo las condenas a las partes, sin que con ello vulnere en forma alguna las normas del procedimiento ni afecte la relación procesal de los litigantes y sin que, en consecuencia, pueda incurrirse por el superior en el caso que contempla la causal 2ª del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo”. (Sentencia de fecha 6 de julio de 1955. Juicio de Luis Barrios Montalvo contra Agencias Croydon Ltda.).

Y es de la Corte, en Sala de Casación Civil, la siguiente jurisprudencia, entre las muchas en igual sentido:

“La reformatio in pejus, como en diferentes ocasiones lo ha sostenido la Corte, sólo se opera cuando el superior enmienda el fallo, objeto del recurso, en el sentido de agravar la situación adquirida por el único apelante. Este fenómeno no se contempla cuando las dos partes litigantes apelan del proveído.

Como en el caso sub-lite, ambas partes apelaron de la sentencia de primera instancia, la segunda no pudo incurrir en el vicio de actividad que el cargo en examen le imputa. (Sala de Casación Laboral, 26 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 513, 1ª).

551

REFORMATIO IN PEJUS

(En qué consiste este vicio. La reformatio in pejus como causal de casación).

También impugna el recurrente la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal segunda del artículo 87 del CPL, por considerar que hizo más gravosa para el demandado la condena de primer grado, siendo éste único apelante de la decisión del juez a-quo.

Sobre el punto de la litis a que el cargo se refiere, el fallo del Tribunal trae estas consideraciones: “No aparece demostrado que el retiro de la demandante ocurriera por enfermedad, por tanto, habrá que considerar que su primer contrato de trabajo con la empresa terminó el 28 de febrero de 1957, pero como no se le liquidó el valor de sus prestaciones sociales, se hace acreedora la empresa a la sanción establecida en el artículo 65 del C. S. T. desde el 28 de febrero de 1957 hasta el 13 de marzo del mismo año, fecha en que la demandante ingresó nuevamente a su servicio. Se modifica la sentencia en este punto, y se condena a la empresa al pago de \$ 52.00 por concepto de salarios”.

El juzgado del conocimiento, por su parte, había absuelto a la empresa demandada del cargo referente a los llamados salarios caídos, y es evidente que la parte demandante se conformó con la decisión del juez a-quo en cuanto a esta absolución.

Pues bien: De la confrontación entre la decisión de primer grado y la de segundo resulta, por lo que hace al extremo de la litis referente a la indemnización moratoria, una decisión con agravio del único apelante, representado en un guarismo cierto y determinado, como se ha visto. Es decir, se presenta la ocurrencia de la figura jurí-

dica conocida en derecho procesal con el nombre de "Reformatio in pejus", vicio que por sí sólo constituye un motivo o causal especial para casar la sentencia, sin que se requiera acudir a ningún otro concepto de violación de la ley. En efecto, demostrando que el Tribunal rebasó el límite que le imponía la apelación de la sentencia de primer grado, por este sólo hecho queda establecida la violación de la ley, sin que sea necesaria ninguna otra demostración, pues en este evento, no se enfrenta propiamente la sentencia contra la ley, sino las dos sentencias de instancia, para determinar o saber si la de segundo grado excedió a la otra en lo desfavorable al recurrente.

Además, según tiene establecida la Corte, por medio de sus Salas de Casación Civil y Laboral, la figura procesal de la *Reformatio in pejus*, se halla expresamente reconocida en el artículo 494 del C. J., que es un precepto sustantivo o de derecho material que ordena, no se reformen las situaciones jurídicas favorables, creadas por las resoluciones judiciales, en perjuicio de quien apela de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación procesal usando de los recursos que autoriza la ley. (Gaceta Judicial, LXVII, 164).

Con fundamento en lo expuesto, prospera la acusación por el aspecto que se deja estudiado, con apoyo en la causal 2ª del artículo 87 del CPL, y habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida. (Sala de Casación Laboral, 28 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 594, 2ª).

552

REFORMATIO IN PEJUS

(Fundamento en casación).

Habiendo consentido el demandante el fallo de primera instancia, favorable a sus intereses, el Tribunal no podía hacer más gravosa la situación del demandado apelante, pues con ello vulneró el derecho sustancial de que la alzada "se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante" (494, C. J.). (Casación Civil, mayo 28 de 1963, Tomo CII, Pág. 96, 1ª).

553

REGISTRO DE INSTRUMENTOS
PUBLICOS

(Su finalidad).

En lo atinente al registro de los instrumentos públicos, se infiere del artículo 2637 del C. Civil, norma ésta encargada de señalar los objetos principales de la inscripción, que en cuanto no se trate de actos tocantes con el dominio de bienes inmuebles u otros derechos reales constituidos en ellos, la finalidad del registro de los instrumentos públicos, es por lo general la correspondiente al tercero de los propósitos enunciados en el mismo: el de dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a tales instrumentos, o sea a la prueba que ellos constituyen respecto de los actos que informan su contenido.

Lo preceptuado en el artículo 2673 del mismo estatuto, no admite el que se le tome aislada y geoméricamente, porque a su lado existe el artículo 2674, cuyo temperamento recibe y del cual no puede desligarse. Según éste, "Ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro", lo que ciertamente está indicando que, entre las partes, un título, desde el momento de su constitución formal y antes del registro, puede producir sus efectos, uno de los cuales sería el simplemente probatorio; lo que se entiende, sin perjuicio de la necesidad del registro para aquellos efectos que por exigencia legal se originen en éste y sin el cual no puedan considerarse constituidos. (Casación Civil, mayo 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 45, 1ª).

554

REGISTRO DE SENTENCIAS
DEFINITIVAS

(La que para probar la filiación natural de los actores se aduzca en juicio de petición de herencia, adelantado posteriormente entre las mismas partes que intervinieron en el de filiación, no requiere registro).

En lo tocante con la inscripción de las sentencias, cabe recordar aquí lo dicho por la Corte, respecto del fin de la establecida por la ley para las definitivas y ejecutoriadas recaídas en negocios civiles, que no causan traslación o mutación de la propiedad de bienes raíces, en casación de 15 de febrero de 1940, y aquilatando luego esta doctrina, lo expuesto en la de 18 de octubre de 1954 (XLIX, 1953-1954, Págs. 102 y 103, LXXVIII, 2147, Pág. 875).

En este juicio de petición de herencia, es verdad que el Tribunal tuvo como prueba de la filiación natural de las actoras respecto de su padre, una copia, sin registro, de la sentencia que declaró esa filiación en el juicio ordinario que sobre este particular y petición de herencia adelantaron las mismas demandantes contra los mismos demandados de ahora; es decir que aquel primer juicio se siguió entre las mismas partes del presente, por lo cual el fallo entonces dictado, desde el momento de su ejecutoria, consolidó entre las partes la situación jurídica por él declarada, como que, para ello, ninguno de sus efectos, ni aún el probatorio, dependía de registro alguno. Lo cual se percibe todavía con mayor claridad, al considerar que, si en la órbita del primer litigio, al mismo tiempo que se declaró la filiación natural de las actoras, se hubiera el juez decidido a fallar sobre la petición de herencia, reconociéndoles sus correspondientes derechos en la sucesión de su dicho padre natural, sin sustraer de aquel debate este extremo mediante una determinación dilatoria, bien hubiera podido hacerlo; y lo que entonces pudo hacerse, sin necesidad de previo registro de esa declaración de filiación, también ha podido realizarse ahora, sin necesidad de ese registro.

Conclusión de todo ello es la de que, en este caso, no incurrió el sentenciador en violación de la disciplina resultante de los artículos 2652 y 2673 del C. Civil, por lo cual el derecho sustancial que expresa el artículo 1741 *ibidem* se encuentra ileso. (Casación Civil, mayo 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 45, 1ª).

555

REGISTRO DE TITULOS

(Registro de la enajenación del derecho hereditario en abstracto).

Se discutió en la jurisprudencia patria si el registro de las escrituras de cesión de derechos hereditarios, sin radicación en un bien determinado de la universalidad herencial, debía efectuarse en el Libro 2º o en el de Causas Mortuorias.

La trayectoria jurisprudencial al respecto, se puede resumir de la siguiente manera: En una primera etapa, las dudas iniciales acerca del Libro de Registro en el cual debían inscribirse tales cesiones, generaron la aceptación del registro en el Nº 2º o en el de Causas Mortuorias, indistintamente; en una segunda etapa fue excluido el último de los citados libros, interpretando el artículo 38 de la Ley 57 de 1887 en el sentido de que tal acto no tiene origen en un juicio o causa mortuoria. Una última etapa vino a marcar la supresión del Libro de Causas Mortuorias mediante el Decreto legislativo Nº 154 de 1957, de acuerdo con el cual deben inscribirse, según las reglas generales, los actos que en dicho libro se anotaban, de modo que la inscripción de la enajenación del derecho hereditario en abstracto, en el Libro 2º, quedó así refrendada. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 67 y 68).

556

REIVINDICACION

(Cómo ha de demostrarse que se ha adquirido por cuotas indivisas la totalidad del inmueble).

En el caso del pleito, las varias escrituras que fueron traídas a los autos, apenas acreditan que el actor compró a distintas personas, unos derechos pro indiviso en el inmueble, que en parte es materia de la reivindicación, pero no determinan las cuotas en que tales derechos consisten y, por lo mismo, no establecen que el reivindicador hubiera adquirido la totalidad de ese fundo.

Entonces, la demostración de que por las susodichas ventas se fijó en cabeza del demandante el dominio del bien en su integridad, ha debido hacerse acreditando las adquisiciones que los vendedores del actor hubieran hecho de cuotas aritméticamente especificadas y que la suma de las mismas montó el entero del inmueble. Y es claro que la prueba de esas adquisiciones anteriores, por versar sobre derechos inmuebles, tenía que hacerse con la aducción, en copia formal, de los respectivos títulos en que ellas se hubieran hecho constar (Art. 2577 y 2652 del C. Civil y 630, 636, 1052 y 967 del Código Judicial, entre otros). (Casación Civil, 12 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 100).

557

REIVINDICACION

(Elementos de esta acción y finalidad de la misma).

En desarrollo de la definición contenida en el artículo 946 del C. Civil, la jurisprudencia tiene admitidos como elementos integrantes de la acción reivindicatoria los siguientes: 1º El dominio en el actor o reivindicante; 2º La posesión en el demandado; 3º Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma; y 4º Identidad del bien poseído con el que expresan los títulos aducidos por el actor y expresados en la demanda.

La restitución del bien reclamado, que es la finalidad de la acción reivindicatoria que tiene, pues, como primer fundamento que el demandante demuestre su dominio con los títulos que posea, entre los cuales figura la usucapión que, si bien es un modo para la adquisición del dominio, para los efectos de hacer valer este derecho, la ley las considera como título (Art. 765 del C. C.). (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CIII, Pág. 112, 1ª).

558

REIVINDICACION

(El título de dominio y la identidad del bien que se reivindica, como elementos necesarios para la prosperidad de la acción).

Por imperativo conceptual, la prosperidad de la acción de dominio, supone en el actor la condición de propietario de lo que reivindica, calidad que debe, por lo tanto, demostrar frente al demandado, quien, como poseedor, está mientras tanto protegido por la presunción de ser dueño de la cosa que posee (Art. 762, C. Civil).

Es, pues, indispensable que el título de dominio invocado por el actor, incorpore a su esfera la integridad de lo que reivindica, de donde resulta: que si lo reivindicado es cosa singular, el título debe abarcar la totalidad de la misma cosa; que si apenas se trata de una cuota *pro-indiviso* en cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la misma cuota; y que si la cosa singular reivindicable está en comunidad, la acción ha de intentarse no en favor de uno o más de los condóminos, aislada o autónomamente considerados, sino en pro del conjunto de los mismos o, como se dice de ordinario, para la comunidad.

Por otro aspecto, y en razón del mismo concepto inicial, el título de propiedad aducido por el demandante, debe tener existencia precedente a la constitución de la posesión ejercida por el demandado; y en caso de que éste ostente a su vez un título formal de dominio, el del actor, para ser eficaz en orden a la reivindicación, tendrá que remontarse a tiempo anterior al del poseedor enjuiciado.

Consecuencialmente, la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión. (Casación Civil, abril 30 de 1963, Tomo CIII, Pág. 18, 1ª).

559

REIVINDICACION

(La calidad de poseedor atribuida por el reivindicante al demandado, una vez aceptada por éste, no puede ser negada por aquél en el curso del juicio).

Cuando se afirma en una demanda que se ejerce determinada acción, los hechos y las peticiones deben aludir a esa acción. Porque éstas tienen sus elementos característicos propios y determinados, de tal manera que no pueden confundirse unas con otras, hasta el extremo de que si la acción está bien configurada en cuanto a los hechos y a las peticiones, no importaría ni la equivocación, ni la falta de cita de las disposiciones legales que las fundamentan.

La demanda como acto de incoación del proceso, no solamente señala el contenido de la sentencia, sino los límites en que se va a desarrollar la actividad de los sujetos de él. Cuando el reivindicante afirma la calidad de poseedor del demandado, coloca a éste en la alternativa de afirmar que no lo es y de indicar en ese caso en nombre de quien tiene, o de aceptar la calidad reconocida por el actor.

En el primer supuesto, el fallo de la excepción dilatoria, define la situación y el juicio se sigue con el demandado o se paraliza frente a él. En el segundo evento, la calidad que el demandante reconoce al demandado y que éste acepta, no puede ser negada por aquél en el desarrollo del proceso, porque haría nugatorio el juicio en el cual pretende el reconocimiento de su calidad de dueño. Proponer por el demandante, como medio defensivo, el de que el demandado no es poseedor es contradecir la acción misma y negarse a obtener una voluntad concreta de la ley, buscada por medio de la pretensión.

En el evento de que para evadir esta antinomia, se afirme que la acción no es de reivindicación, sino de recobro, porque "al expresar los fundamentos de derecho, el demandante no señala las disposiciones especiales referentes a la acción reivindicatoria propiamente dicha, sino a todo el Tí-

tulo 12 del Libro 2º del Código Civil, dentro del cual se encuentra el artículo 971, que consagra la acción a que me refiero", el argumento tendría eficacia si las disposiciones que regulan la acción de reivindicación estuviesen en un título distinto del Código Civil. Mas sucede que el Título citado, contiene y consagra la acción del dueño contra el poseedor y también la del artículo 971; no cabe entonces excluir esas reglas generales, para tener por fundamento de la acción, un principio de excepción como es el contenido en el artículo 971, que no regula ni la acción de reivindicación que se ejercita frente al poseedor, ni la de recobro que autoriza el artículo 739 del C. Civil, sino la de simple restitución que se adelanta con el mero tener en casos señalados por la jurisprudencia, como los de que habla la casación de 8 de diciembre de 1944, LVIII, 173. (Casación Civil, septiembre 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 130, 1ª y 2ª).

560

REIVINDICACION

(La simple certificación del Registrador no es prueba, en juicio, de los títulos traslativos o declarativos del dominio sobre inmuebles).

Es equivocada la tesis del recurrente de que la certificación del Registrador de Instrumentos Públicos, relativa a las adjudicaciones que de cuotas en el inmueble en litigio, aritméticamente determinadas, se hicieran a los vendedores del demandante, en el juicio de sucesión del causante, constituye prueba de tales adjudicaciones con apoyo en el ordinal 4º del artículo 2640 del Código Civil. Porque cuando este precepto confiere a los Registradores la atribución de "certificar, con vista en los respectivos libros, acerca del estado o situación en que se encuentren los inmuebles existentes en el lugar", esa función está circunscrita en el texto a la concreta finalidad de informar sobre esa situación a quienes, interesados en conocerla, soliciten las certificaciones pertinentes; pero el precepto no le atribuye a estas certificaciones la virtud de servir, en juicio, de prueba de los títulos traslativos o declarativos del dominio sobre in-

muebles. Quiere decir que las certificaciones del Registrador en esos casos, son prueba de haberse hecho la inscripción del título, pero no demuestran el título mismo, cuando éste ha de acreditarse, lo cual sólo puede hacerse mediante la aducción del propio título, ésto es, de su copia formalmente expedida.

Confirma esta conclusión el precepto del artículo 2675, que sólo y excepcionalmente admite que un título sujeto a registro, pueda suplirse con el certificado del Registrador acerca del punto o de los puntos de que haya constancia en el Registro, relativa a los contenidos en aquél, "cuando se compruebe la pérdida del protocolo o del expediente en que estaba consignado el título original registrado" y concurren las demás circunstancias señaladas en el mismo artículo.

No es esta una novedad doctrinal, sino conclusión consignada por una jurisprudencia constante, de que podrían citarse numerosos fallos, uno de ellos el de casación civil de fecha 20 de marzo de 1952 (LXXI, 2112, Págs. 442 a 446), en donde la Corte, reafirmando que la prueba del dominio de inmuebles dimanante de actos sujetos al registro, es de solemnidad irremplazable y "consiste en la copia auténtica de los títulos con su nota de haberse inscrito adecuadamente en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados", dijo:

"De manera que no es solamente cuando se trata de escrituras de compraventa, servidumbres, testamentos, donaciones, capitulaciones matrimoniales, que el rigor legal exige la presentación del título mismo, sino que en forma clara y terminante se exige siempre que se trate de títulos registrados..."

No es atendible la referencia que el recurrente hace al extracto de Relatoría, de una antigua sentencia de la Corte, de 30 de junio de 1893, extracto según el cual las certificaciones del Registrador "son documentos auténticos que hacen plena prueba acerca del hecho certificado, aunque no se den en forma de copia de las respectivas inscripciones", tanto porque el punto de tal fallo, a que este extracto se refirió, fue

el de saber si un certificado de tal funcionario era documento apto para probar el embargo que pesaba sobre el inmueble —que sí es materia demostrable por este medio—, como porque la doctrina cierta de la Corte y de que se ha hecho mérito, ajustada a la ley, es clara y terminante en cuanto a que la prueba de un título sobre inmuebles, sometido a la solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de simple certificación del Registrador. (Casación Civil, 12 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 100, 101 y 102).

561

REIVINDICACION

(Necesidad de acreditar plenamente el derecho de dominio o el de condominio, según el caso, como fundamento de la acción).

Bien sabido es que en la acción reivindicatoria de una cosa singular se contraponen dos posiciones: la del actor, dueño de la cosa de cuya posesión está desprovisto y pretende recuperar, y la del demandado que la tiene en su poder con ánimo de dueño. Toca al primero acreditar el título de su dominio, de manera cabal, en tanto que el segundo puede defenderse al amparo de la presunción de propiedad con que lo cubre el artículo 762 del Código Civil, cuando dice: "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo". Quiere decir que quien ejercita esta acción real, debe acreditar plenamente la titularidad del derecho de dominio que invoca, pues de lo contrario cumple mantener en su posesión al demandado.

Si, además, la ley consagra, como no podía ser de otra manera, la acción reivindicatoria de cuota pro indiviso en una cosa singular —acción cuyo éxito se traduce en la entrega de la coposesión al comunero hasta concurrencia de su cuota para que pueda ejercer sus derechos de coposeedor en la cosa común usurpados por otro—, ello requiere, como lo preceptúa el artículo 949 del C. C., que se trate de una cuota determinada de un bien singularizado, cuota cuya propiedad debe acreditar el reivindicador.

Cualquiera, pues, que sea la especie de acción reivindicatoria que se contemple, se impone como factor ineludible el de la determinación del derecho de dominio o de condominio con fundamento en el cual se ejercita la respectiva acción: si lo primero, ésto es, si se tratare de cosa singular, el actor ha de demostrar su dominio sobre la totalidad de ella; y si se tratare de la reivindicación de cuota, ha de demostrar la titularidad del derecho sobre la precisa cuota cuya posesión persigue. (Casación Civil, 12 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 99 y 100).

562

REIVINDICACION

(Prueba de la identidad del bien que se pretende en).

Ciertamente, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción reivindicatoria es el de que la cosa a que se refiere la demanda, sea la misma poseída por el demandado, que es en lo que consiste la identidad del bien que se litiga y que, como cuestión de hecho que es, puede ser establecida por cualesquiera medios probatorios que sean adecuados al efecto. (Casación Civil, diciembre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 264, 1ª).

563

RELACIONES DE VECINDAD

(Formas variadas que revisten).

La vecindad, derivada de la contigüidad o proximidad de los lugares, es un hecho físico que crea nexos de índole diversa entre las personas a quienes pertenecen o que ocupan esos inmuebles aledaños. Son relaciones de vecindad que surgen unas veces del uso y goce de los fundos vecinos y otras de la actividad personal de sus dueños o moradores. Inspiradas en el principio de solidaridad social, esas relaciones confieren derechos e imponen obligaciones y cargas, encaminados los unos y las otras a asegurar la convivencia pacífica y a evitar los conflictos e inconveniencias que excedan el margen de tolerancia recíproca que se deben quienes viven y actúan en vecindad.

Esas relaciones, como se ha dicho, revisten formas muy variadas y aparecen previstas por la ley de manera dispersa. Algunas de ellas se encuentran reguladas como servidumbres por su conexión con el uso y goce de los predios colindantes; otras constituyen obligaciones positivas o negativas y aun las hay que imponen una colaboración entre los propios vecinos. El desarrollo de tales relaciones puede comprometer la responsabilidad de quien causa daños a sus vecinos. La Corte ha tenido ya la oportunidad de ocuparse en el estudio de este punto de la responsabilidad a que pueden dar motivo las relaciones de vecindad (XLV-1930, 855, LXXVIII-2145, 426). (Casación Civil, diciembre 4 de 1963, Tomo CIII, Pág. 279, 1ª).

564

RELACIONES SEXUALES

(Pluralidad de éstas).

La Ley 45 de 1936, no admitió la simple excepción de vida disoluta acogida en otras legislaciones, sino que, en punto de pluralidad de relaciones, se concretó a la llamada "exceptio plurium constupratorum". (Casación Civil, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 148, 2ª).

565

RELACIONES SEXUALES

(Su pluralidad e incidencia jurídica de esta excepción).

La excepción plurium constupratorum o plurium concubentium que consagra el inciso final del Art. 4º de la Ley 45 de 1936, no se refiere ni es oponible sino a la acción de estado que se funda en la causal de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre natural del demandante, según lo prescribe la misma disposición legal. Dicha excepción no tiene ninguna incidencia jurídica en el campo de las otras causales que autorizan la declaración judicial de paternidad natural y menos en el de la posesión notoria del respectivo estado, porque si el presunto padre le da al hijo el tratamiento de tal, durante diez años continuos por lo menos es porque se considera proge-

nitor de éste, con exclusión de cualquiera otra persona y crea una situación jurídica que sólo podría llegar a destruir el tercero que demostrara ser el padre verdadero, según el Art. 406 del C. Civil. (Casación Civil, mayo 3 de 1963, Tomo CII, Pág. 36, 1ª).

566

REPRESENTACION LEGAL

(Gestión del padre de familia en interés concurrente y armónico con el de sus hijos).

Cuando el padre concurre con sus menores hijos en defensa del mismo interés, nada impide que en conjunción jurídica la voz de ese mismo padre de familia, con ser suya, se pronuncia y proyecte a la vez en su propia defensa y en guarda del interés de sus menores hijos, con lo que se configura a plenitud la capacidad procesal de la parte demandada en libelo que los comprendió a todos, desde luego que el juez ordenó el traslado por su nombre a cada uno de los hijos. (Casación Civil, marzo 4 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 190).

567

REQUERIMIENTO JUDICIAL

(Su propia naturaleza y ciertas exigencias legales, lo colocan entre los actos conexos al juicio. Competencia de los Tribunales para practicar extrajudicialmente el requerimiento que pueda tener mérito en juicios sometidos a su conocimiento).

El requerimiento es la intimación o reconvencción (interpellatio) que el acreedor hace al deudor para que satisfaga la prestación debida, a fin de constituirlo en mora. No tiene el carácter de una simple notificación, como en anteriores providencias ha dicho la Corte (aunque tal sea su configuración formal), sino que es una verdadera declaración unilateral de voluntad, destinada a producir efectos jurídicos, por lo cual se lo entiende como negocio jurídico; y procesalmente es clasificado entre los actos de jurisdicción voluntaria, por cuanto no implica conflicto de intereses, ni da lugar, consiguientemente, a debate o controversia,

sino que se limita a la manifestación de la voluntad del acreedor de que se cumpla la obligación contraída. Pero esa misma naturaleza de la reconvencción judicial, que contiene una exigencia de pago dirigida al deudor, y la necesidad de esa exigencia cuando la ley la ha previsto para que se produzcan ciertas consecuencias jurídicas (como la compensación moratoria, o, en ciertos casos, la asignación del riesgo, o, también en determinados casos, la misma exigibilidad de la deuda) colocan al requerimiento entre los actos conexos al juicio, al punto de que a veces aparece ligado o articulado a la causa como cuestión incidental.

Este último es el caso del requerimiento solicitado en la misma demanda con que se inicia el juicio. Esta Sala y la de Casación Civil, han aceptado que así puede hacerse, y aún que, en determinadas circunstancias, esa demanda suple al requerimiento (G. J. Nº 2050, Pág. 866), de acuerdo con Giorgi, quien dice: "La demanda judicial es idónea para constituir en mora al deudor que falta al cumplimiento de su obligación cuando por idéntico motivo es idónea la intimación extrajudicial, siempre que en la demanda esté implícita o explícitamente contenida la sustancia de la intimación, es decir, la declaración del acreedor de poder ser pagado. Y hasta esta voluntad es la manifestación más solemne y seria que puede imaginarse, y no deja ningún camino al deudor de poder contar ya con la tolerancia del acreedor" (Teoría de las Obligaciones, T. II, Nº 53). Y realmente, si lo que el numeral 3º del artículo 1608 del Código Civil previene para que el deudor quede en mora es que sea reconvenido judicialmente, como reza la norma, y si reconvenir judicialmente es "hacer cargo" como dice el diccionario, por mediación del juez, no se ve el motivo para que el requerimiento no pueda formularse al través de la demanda, pues que ésta contiene precisamente los cargos que por conducto judicial el acreedor hace a su deudor. De ahí que en la misma ley se halle previsto que en caso de ejecución el requerimiento puede pedirse en la demanda (Cód. Jud., artículo 984).

En el caso de autos el Tribunal denegó el requerimiento que se había solicitado ha-

cer al Gobernador, como representante legal del Departamento, para que diese cumplimiento a cierta obligación de pagar suma de pesos, invocando al efecto falta de competencia para hacerlo, ya que la Corte había reiterado la doctrina de que "el requerimiento entraña la práctica de una diligencia extrajudicial que no implica ninguna suerte de controversia, ni oposición de parte. Equivale a una sencilla notificación a la persona designada en la solicitud del que la hace, cuyos efectos se valoran posteriormente, si hay lugar a juicio en que se haga mérito del requerimiento. El requerimiento no tiene carácter contencioso, ni es una demanda judicial por la cual se promueva un juicio civil o contencioso. Por consiguiente, aún siendo parte la Nación, queda fuera de la competencia señalada por el artículo 76 del C. J. a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para los asuntos contenciosos en que aquélla es parte. El requerimiento de un acreedor a la Nación puede notificarse por medio de un juez de circuito, como se notifica, verbigracia, la cesión de un crédito al deudor" (G. J., LI, 132).

Esta doctrina en que se apoya el Tribunal, había venido siendo sostenida, inveterada y constantemente, por la Corte, y acatada razonablemente por los Tribunales para evitar la presumible ineficacia de requerimientos hechos por autoridades no competentes conforme al criterio del fallador ad-quem, y el consiguiente fracaso, por esta causa, del negocio, ante ese fallador. Pero es lo cierto que hay incongruencia notoria en la aceptación, así sea con restricciones, de la demanda como medio idóneo para hacer el requerimiento judicial, y la negación de la competencia de los Tribunales para intimar al deudor el que pueda tener mérito en juicios sometidos a su conocimiento: si se admite la sumisión a un juez determinado del requerimiento formulado a través de la demanda, también debe reconocerse su competencia, cuando la reconvencción se pide fuera o independientemente de ella, aunque no esté destinada a obrar en juicio ejecutivo inmediato. Es lo lógico, y lo que mejor armoniza con un sistema procesal que ordinariamente excluye

de las reglas comunes de competencia a aquellos actos o diligencias que, cumplidos fuera de juicio, pueden sin embargo llegar a ligarse a la respectiva contención o a formar parte de ella: así, los artículos 604, 610, 644 y 695 del Código Judicial, excluyen del régimen común de competencia previsto para las diligencias en que no haya oposición de parte o no tengan carácter de juicio en el artículo 112, numeral 1º, del mismo Código, a la diligencia de absolución de posiciones, al reconocimiento de documentos privados, y en general a la confesión judicial, y a la recepción de declaraciones para perpetua memoria, a fin de atribuir esa competencia al juez de la causa en que la diligencia se pueda hacer valer.

Por estas razones, la Corte revoca la providencia apelada, por medio de la cual el Tribunal se negó a hacer al Departamento el requerimiento pedido, y en su lugar se le ordena practicar la referida diligencia. (Sala de Negocios Generales, 30 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 704 y 705, 2ª y 1ª, 2ª).

568

RESPONSABILIDAD

(La acción u omisión del agente autorizado es la de la empresa a quien jurídicamente representa y obliga).

La acción u omisión del agente autorizado es el hecho de la propia empresa a quien jurídicamente representa y obliga, como cuestión de confianza pública, que nunca entiende negociar con la persona del agente sino con la seriedad y solvencia de la firma que lo diputa en un lugar de la República. Se trata, en efecto, de representaciones auxiliares vinculantes con la clientela de las organizaciones cuyo renombre y beneficio son encargadas de mantener, y cuya responsabilidad ligan ante el público con plenitud de eficacia en derecho. Otras serán las relaciones entre el agente y la empresa. (Casación Civil, mayo 28 de 1963, Tomo CII, Págs. 95 y 96, 2ª y 1ª).

569

RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO DE EDIFICIOS RUINOSOS POR DAÑOS A TERCEROS

(Comprende también los que originen los elementos confinados a espacios fijos, como ocurre con los ascensores).

El artículo 2350 del C. Civil, al estatuir sobre la responsabilidad del dueño de un edificio que se arruina, por haber aquél faltado de cualquier manera al cuidado de un buen padre de familia, lógicamente se refiere no sólo al fracaso de un edificio en su estructura integral, sino al de cualquiera de sus partes o de sus elementos adherentes, destinados con carácter de permanencia a su uso y beneficio (Art. 658 *ibid.*), lo que comprende, por lo tanto, aquellos elementos que, no obstante estar dotados de cierta movilidad relativa, permanecen confinados a espacios fijos en el inmueble mismo, como ocurre precisamente con los ascensores. (Casación Civil, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 172, 1ª).

570

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

(Concurrencia de culpas y regulación de la indemnización correspondiente).

En cuanto concierne a la actividad de la víctima o por qué se ocasionó el accidente, las causas no aparecen del todo claras, porque si el conductor del tren pudo verlo a una distancia de más o menos cien metros, la misma posibilidad existía para la víctima; sin embargo, permaneció en la carriera o a tan poca distancia de ella que la locomotora lo arrolló a su paso, no obstante las señales de alarma del maquinista; por tanto, si la víctima no evitó el accidente con un poco de actividad, indudablemente padecía de una sordera de alguna consideración que no le permitió oír el pito ni el ruido producido por los carros del tren.

En consecuencia, si a la empresa del Ferrocarril de Antioquia se le imputa el descuido en el mantenimiento de los cercos, para seguridad de las personas y de los semovientes, también hay que reconocer que la víctima obró con bastante imprudencia, porque si sus órganos estaban sanos, debió oír las señales de alarma, que percibieron varios testigos a alguna distancia; y, en caso contrario, tomar todas las precauciones del caso, tanto más que conocía el horario del movimiento de los trenes en el sector del siniestro aledaño a su residencia.

Existiendo un concurso de culpas, de acuerdo con el Art. 2357 del C. C., el juzgador podrá regular la indemnización de los perjuicios, que en este caso se reducen a los morales, porque en cuanto atañe a los materiales, no se ha presentado prueba alguna para establecerlos ni menos para determinar la cuantía, ya que los ocasionados por el delito o culpa deben ser ciertos, actuales, personales, determinados o determinables. Como los morales tampoco pueden ser determinados en forma precisa, se ha ocurrido, como así lo hace el Tribunal, a dar aplicación al Art. 95 del C. P., que permite fijarlos hasta en la cantidad de dos mil pesos, regulados en la sentencia en quinientos pesos para la cónyuge y en cincuenta pesos para cada uno de los hijos; que la Sala estima demasiado moderados, aun cuando se tenga en cuenta el concurso de culpas; y de ahí que se fije la suma de mil pesos para la viuda y la de quinientos para cada uno de sus hijos, para acomodarlos a la equidad y a los nexos de familia que los ligaba con la víctima del accidente ferroviario. (Sala de Negocios Generales, 29 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Págs. 751 y 752, 2ª y 1ª, 2ª).

571

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

(Elementos que integran esta figura jurídica).

Preceptúa el artículo 2341 del C. C.: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la in-

demnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga o por la culpa o el delito cometido”.

Para que a tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona —natural o jurídica— se requiere, como bien es sabido, que haya cometido una culpa (“lato sensu”) y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea, la concurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y éste. Algunos autores abogan por la supresión de este último elemento, pero examinadas sus razones al respecto, se observa que a lo que ellas tienden es más bien a hacer hincapié en la calidad de directo que debe tener el daño indemnizable, y no a prescindir de todo vínculo de causalidad entre la culpa y éste, lo que, por demás, no podría sostenerse en sana lógica. (Sala de Negocios Generales, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 524, 1ª).

572

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

(Indemnización de perjuicios y equidad natural).

Lo que sí puede admitirse es que el accidente le ocurrió al demandante estando trabajando en el despejo de la carretera y que había tomado parte en esa peligrosa labor por insinuación o requerimiento del alcalde. Ahora bien, si el demandante hubiera concurrido a tal tarea, porque hubiera mediado una relación de trabajo, sin duda alguna las consecuencias del accidente no se habrían quedado sin indemnización, pues a lo menos habría recibido las que reconoce la legislación laboral para tales casos. Mas sería contrario a toda noción de equidad el que por el simple hecho de no haber tenido un móvil utilitario, sino el desinteresado o altruista de cooperar en una labor en beneficio de la comunidad, ante el requerimiento o insinuación del alcalde, quedara desprovisto de toda protección en cuanto a las resultas del accidente que en ese trabajo le sobrevino.

Se impone, en consecuencia, reconocer al demandante la indemnización de los perjuicios que recibió. El Art. 5º de la Ley 153 de 1887 autoriza esta solución, ya que establece que la equidad natural y la doctrina constitucional deben presidir la labor de la aplicación de la ley. Según el Art. 17 de la Carta, el trabajo debe gozar de la especial protección del Estado. (Sala de Negocios Generales, 10 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 524, 1ª y 2ª).

573

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

(Presunción de culpa del propietario por el daño causado por la ruina total o parcial de una edificación).

Artículo 2350 del Código Civil.

Si se estudia con cuidado el artículo 2350 del Código Civil, fácilmente se pondrá de manifiesto que, en caso de daños causados por la ruina total o parcial de una edificación o de cualquier otra obra semejante, presume la culpa del propietario, por estas razones:

a) Al decir que el siniestro ocurra porque el propietario ha “omitido las reparaciones necesarias” o bien “por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”, si la prueba de tales circunstancias hubiese de darla el actor, se estaría, en la práctica, exigiéndole la prueba de un hecho que entraña una negación indefinida, imposible de establecer, pues tan imposible es probar que Pedro jamás ha estado en Medellín, como demostrar que el propietario nunca ha reparado su edificio o que ha faltado a su cuidado como buen padre de familia.

b) En el segundo inciso, la disposición legal establece las causas que debe demostrar el dueño del edificio, para liberarse de la responsabilidad por los daños ocasionados por la ruina, total o parcial, las cuales hace consistir en el caso fortuito, enumerando, en vía de ejemplo, avenida, terremoto, rayo, es decir, no basta la ausencia de culpa del propietario, sino que debe demos-

trar el caso fortuito o la fuerza mayor, sin descartar la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, como sería la demolición o ruina provocada por la explosión de una bomba arrojada por un extraño;

c) En el curso regular de los sucesos, en el caso contemplado por el artículo 2350 del Código Civil, la ruina de un edificio, el desprendimiento de una puerta, cornisa, etc., no ocurre sino por el mal estado o deterioro de la cosa, que ha llegado a una situación de inestabilidad o desequilibrio, para que las leyes físicas naturales operen en el sentido de provocar su caída, como una necesaria consecuencia de la gravitación; de manera, pues, que la presunción del artículo 2350 del C. Civil encuentra una justa y evidente explicación en las leyes físicas, porque, si la edificación y sus partes están dentro de la norma del plano de sustentación, no ocurriría el siniestro; de ahí que el propietario tenga la obligación permanente de velar por la conservación del inmueble, para evitar todo daño a terceros.

d) Dentro de las leyes de la equidad, todo daño debe ser reparado por quien, por acto u omisión, lo ha causado a un tercero, que no tenía medio alguno de evitarlo, ni el deber de prevenirlo, como la lesión o muerte ocasionada por la caída de un edificio o de alguna de sus partes accesorias, como puertas, cornisas, torres, áticos, etc.

e) Las acciones consagradas por los artículos 988 y siguientes del Código Civil, para prevenir la ruina de un edificio, están atribuidas a los vecinos, pero no a quienes transitan por la acera, es decir, a los transeúntes que no pueden ejercitarlas ni exigirles que conozcan el mal estado de una edificación o construcción, para que pongan los remedios indicados en el citado artículo 988 del Código Civil.

La anterior doctrina se halla aceptada en varias sentencias de la Corte, como en la de fecha 16 de diciembre de 1952, a la cual pertenece el siguiente aparte:

"No ha sido uniforme el concepto de los comentaristas en el caso a estudio, pero es la verdad que la Corte, ha dictado varios

fallos en el sentido de que la culpa por parte del dueño del edificio se presume catalogando en tres grupos los artículos del Código sobre responsabilidad extracontractual, así: pertenecen al primero los artículos 2341 y 2345; al segundo, los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352; y al tercero, los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, que se refieren 'a la responsabilidad por el hecho de cosas animadas o inanimadas'. Y dice la Corte: 'En las dos últimas agrupaciones se presume la culpa, al paso que en la primera esa presunción no existe' (G. J., XLVII, 23; L, Pág. 440)". (Gaceta Judicial, Tomo LXXIII, Pág. 772). (Sala de Negocios Generales, 9 de octubre de 1963, Tomo CIII, Págs. 708 y 709, 1ª y 2ª, 1ª).

574

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(Regulación de los perjuicios en caso de muerte o lesiones).

Parece referirse el apelante al enriquecimiento que representaría para la damnificada el recibir por adelantado la totalidad de las diversas cuotas que se estimaron debía percibir mes por mes en los años futuros. Y en esto tiene razón, ya que los peritos no hicieron deducción alguna de los intereses que devengarían esas sumas y que constituirían un verdadero enriquecimiento y no una indemnización.

Sobre el particular ha dicho la Corte que "... no es acertado ni equitativo el sistema adoptado por nuestras autoridades judiciales y por los señores peritos para fijar la cantidad global que ha de pagarse, multiplicando el promedio mensual de perjuicios por el número de meses de vida probable. Como esa cantidad total se entrega desde un principio, es lo razonable y equitativo que se deduzcan los intereses correspondientes a los anticipos periódicos que integran esa suma".

"En efecto: la responsabilidad legal en estos casos se reduce a la indemnización de los perjuicios causados, o cantidades que dejaron de ganarse, pero en ningún caso

puede ser motivo de utilidad económica para los reclamantes. Y éstos obtendrían un fuerte provecho pecuniario si en lugar de cubrirles cada mes, durante veintinueve años, por ejemplo, lo que dejaron de percibir debido a la muerte de padre, madre, etc., consiguieran que se les anticipasen todas esas rentas mensuales”.

“Lo mismo ocurre respecto a la indemnización que ha de pagarse a la persona que sufre una lesión; lo equitativo es que si de un principio se van a pagar, en una cantidad total, las cuotas que debieron ganarse por mensualidades, durante cuarenta años, por ejemplo, se haga el descuento de los intereses correspondientes al tiempo por el cual se anticipa el pago de cada cuota mensual...”

En las sentencias nada se dijo sobre la deducción de intereses, pero ello es cosa que va implícita en toda condena a pagar por adelantado sumas que podrían ser recibidas periódicamente en lo futuro. Con relación a este punto debe, pues, reformarse el auto recurrido. (Sala de Negocios Generales, 4 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 756, 1ª y 2ª).

575

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(Responsabilidad directa de las personas morales y en especial de las de derecho público).

Ya esta Corte, en sentencias de treinta de junio de mil novecientos sesenta y dos, proferidas por la Sala de Negocios Generales en el juicio ordinario de Aníbal Gómez y Fanny de Gómez contra la Nación (con salvamento de voto del Magistrado, doctor Osejo Peña), y por la de Casación Civil en el ordinario de Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells contra el Municipio de Bogotá, definió como directa la responsabilidad en que pueden incurrir las personas morales, y particularmente las entidades de derecho público, y expuso con la debida extensión

las razones en que funda la doctrina que ha seguido aplicando sobre esa materia a partir de tales fallos, las que es conveniente resumir aquí en atención a que aún no han sido publicados en la Gaceta Judicial. Tales razones se reducen en lo esencial a las siguientes proposiciones: 1) Conforme a las normas de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, la responsabilidad indirecta de la persona moral resulta, no solamente de una relación de dependencia o subordinación en sentido lato, sino de un deber específico de custodia que no se presenta entre la persona jurídica y sus empleados o servidores; 2) Esa responsabilidad indirecta supone dualidad de culpas conforme a la concepción clásica que funda la responsabilidad del comitente en las culpas im eligendo o im vigilando, o sea, la concurrencia de la imputable al comisionado o dependiente como autor del *eventus damni* con la im eligendo o im vigilando que se atribuye al patrono, en tanto que la culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individual del agente, porque aquélla obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de éstos son sus propios actos; 3) En el caso de los entes públicos, la administración absorbe en cierto modo la culpa del funcionario en cuanto la actividad administrativa se traduce siempre en actos de los agentes y empleados, sin que sea dable separar la una de los otros, salvo que el hecho sea personal, como cuando se ejecuta en provecho exclusivo del agente o por su cuenta; 4) Por lo general la falta de éstos genera fallas o deficiencias en la organización o funcionamiento del servicio, en forma que el daño producido en tales condiciones denuncia un mal funcionamiento de la administración pública por falla o defecto en su organización o deficiente coordinación de sus órganos o agencias; 5) La falta (o sea, la culpa) de la administración resulta así de la falta, conocida o anónima, de los encargados de mover la actividad del servicio, en atención a que la culpa de éstos determina errores o deficiencias en el mecanismo administrativo atribuibles a la organización general. (Sala de Negocios Generales, 15 de noviembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 715, 1ª y 2ª).

576

RETENCION DEL AUXILIO DE CESANTIA

(Por hecho delictuoso del trabajador. Suspensión del proceso laboral).

En el quinto cargo el recurrente acusa la sentencia de violar directamente, por falta de aplicación, los Arts. 11 y 45 a 49 del C. de P. P. y las demás disposiciones que en él se relacionan, pues, estima que al estar adelantándose una investigación penal a virtud de denuncia presentado por la demandada Helena de González contra Jorge Supelano, por el supuesto delito de abuso de confianza, no podía dictarse sentencia ni producirse condena por auxilio de cesantía, porque lo indicado era decretar la suspensión del proceso laboral mientras se decide la investigación penal.

El artículo 11 del C. de P. P., invocado por el recurrente, dispone lo siguiente: "Cuando en el curso de un proceso civil o administrativo se presentare algún hecho que pueda considerarse como delito perseguible de oficio, el juez o funcionario correspondiente dará noticia de él inmediatamente a la autoridad competente, suministrándole todas las informaciones del caso y acompañándole copia autorizada de los autos o documentos conducentes. Si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable".

Conforme a lo transcrito y de la confrontación entre lo admitido en la sentencia y el contenido de la disposición legal, resulta evidente que las circunstancias de hecho en que se apoya el Tribunal para producir la condena por cesantía, son diferentes a las que contempla la hipótesis legal contenida en el artículo 11 del C. de P. P. De esta suerte si los dos supuestos son diferentes, no se ve cómo pueda aplicarse la referida disposición al caso concreto y resultar violación de esa norma por el concepto indi-

cado en el cargo, no siendo aplicable al caso controvertido.

En efecto, la mencionada norma se refiere al hecho delictuoso perseguible de oficio descubierto por el juez o funcionario en el curso de un proceso civil o administrativo y no al hecho criminoso denunciado por un particular que lo imputa al personero de su contraparte en el proceso civil o administrativo. En el caso de autos se trata de la denuncia penal promovida por una de las demandadas en este juicio, por un supuesto delito que le atribuye a su extrabajador demandante, y que, por lo que hace a los derechos controvertidos dentro del proceso laboral y dimanados del contrato de trabajo, sólo podría dar ocasión a la pérdida del derecho de cesantía si el contrato de trabajo hubiese terminado por una de las causas que se contemplan en el Art. 250 del C. S. T., eventos en los cuales "el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida". De esta autorización para retener la cesantía sólo puede hacerse uso en el caso de que el patrono haya invocado expresamente para la terminación del contrato de trabajo, cualquiera de las causas previstas en el citado Art. 250, pues, una vez que han cesado las obligaciones de las partes, los motivos que no se expresaron en la oportunidad legal, como suficientes para la terminación del contrato no constituyen hechos que deban tenerse en cuenta por el juzgador para exonerar al patrono del cumplimiento de sus obligaciones, ni para justificarle la facultad de retención que se consagra en ese artículo. Así tuvo oportunidad de expresarlo esta Sala de la Corte en sentencia de 25 de mayo de 1960, al decidir el juicio promovido por José Alvarez contra la Clínica Bautista de Barranquilla (*Gaceta Judicial* Nº 2225-2226). (Sala de Casación Laboral, 11 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 585, 1ª).

577

RETROACTIVIDAD

(No debe confundirse la retroactividad de la ley con su aplicación general inmediata).

Todas las acusaciones de la demanda que se examinan se pueden estudiar conjunta-

mente, pues todas ellas giran alrededor de un punto principal: la aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 15 de 1959 porque a esta disposición no puede dársele efecto retroactivo. Esta tesis planteada en la primera acusación se repite en las otras y en la segunda manifiesta el casacionista que es el "motivo fundamental para casar el fallo acusado".

Para la adecuada solución del problema jurídico que plantea la acusación, conviene recordar que el promotor del juicio prestó sus servicios desde el 11 de diciembre de 1957 hasta el 20 de enero de 1961, y que la Ley 15 de 1959 fue expedida en abril de 1959.

Ante estos hechos, cabe inquirir si ciertamente al darle aplicación el *ad-quem* en el *sub-lite* al artículo 15 de la Ley 15 de 1959, incurrió en el acto ilegal de hacerle producir efectos retroactivos a la norma en cuestión o, si lo acontecido es un fenómeno distinto previsto en la legislación laboral.

La Sala se inclina por ésto último, de conformidad con las razones que pasa a exponer.

No debe perderse de vista que en el ámbito de la aplicación temporal de la ley, aparte de las normas generales que rigen sobre la materia, en el campo laboral, existe la disposición especial del artículo 16 del CST, que dispone en su inciso 1º: "Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, ésto es, no afectan situaciones definidas o consumidas conforme a leyes anteriores..."

Y ocurre que el *sub-lite* encaja cabalmente dentro de lo preceptuado por la disposición transcrita puesto que, como se ha visto, el promotor del juicio tenía su contrato de trabajo vigente, cuando empezó a regir la Ley 15 de 1959. Luego, al aplicar el Tribunal dicha Ley al caso controvertido no estaba dándole efecto retroactivo, como lo pretende el recurrente, sino cumpliendo

con el ordenamiento expreso de aplicación inmediata de la ley laboral.

Como se ve, resulta infundada la acusación en su aspecto fundamental y por ello, no puede prosperar. (Sala de Casación Laboral, 19 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 600, 2ª).

578

REVISION

El recurso de revisión que el artículo 542 del C. Judicial, establece contra una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, es distinto del juicio mediante el cual la ley autoriza revisar por la vía ordinaria las sentencias proferidas en ciertos juicios especiales. El recurso de revisión tiene un carácter más extraordinario, si se quiere, que el de casación, porque se dirige contra las sentencias ejecutoriadas y va en cierta manera contra la eficacia de la cosa juzgada, porque por él se enjuician sentencias ejecutoriadas. Por el carácter de extraordinario que tiene, sólo cabe en los cuatro casos taxativamente señalados en el citado artículo 542. No se puede introducir sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia, y con la demanda el recurrente debe acompañar "las pruebas en que funda la solicitud" (Art. 544 *ibidem*). (Casación Civil, septiembre 19 de 1963, Tomo CIII, Pág. 137, 2ª).

579

REVISION

(Causal 2ª, en relación con testimonios que sirvan de base al fallo).

El hecho de que determinados testimonios no se recibieron en el juicio por culpa de la parte favorecida en la sentencia, nada tiene que ver con la causal 2ª de revisión, ya que ésta toca con documentos que la parte recurrente no pudo tachar en el juicio, porque ignoraba la falsedad de que adolecían o porque ésta no se reconoció o declaró, sino después de proferida la sentencia. No haberse recibido unas declaraciones dentro del juicio por culpa de la parte contraria, es hecho extraño a la falsedad de documentos apreciados en el proceso.

En relación con la prueba testimonial que sirva de base a la sentencia, la causal de revisión radicaría en que los testigos hubieran sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia, no en que no depusieron por culpa de los demandantes. (Casación Civil, septiembre 19 de 1963, Tomo CIII, Pág. 138, 1ª).

580

REVISION

(Causal 3ª del Art. 571 del C. de P. P.).

Cuando como motivo del recurso de revisión de un proceso penal, se invoca el contenido en el ordinal 3º del Art. 571 del C. de P. P., alegando que alguno está cumpliendo condena, porque es falso algún testimonio que haya podido determinar el fallo respectivo, la demostración de la falsedad debe hacerse en forma plena dentro del término probatorio del recurso, pero ella no puede establecerse con simples argumentos extraídos del contenido de la declaración que se dice falsa, pues el recurso de revisión no tiene por objeto el que se estudien y analicen de nuevo las pruebas que fueron tenidas en cuenta en las sentencias ejecutoriadas, porque la revisión, como en repetidas ocasiones se ha sostenido, no es una tercera instancia. (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Pág. 215, 2ª).

581

REVISION

(Causal 3ª del Art. 571 del C. de P. P.).

El recurso de revisión no es una tercera instancia que permita a la Corte realizar el examen de cada una de las pruebas del juicio. En sentencia de 16 de mayo de 1945, dice esta Sala que "por la simple lectura de la causal tercera se ve claro que la ley no autoriza a la Corte para que examine en general motivos o circunstancias que hayan podido determinar el fallo o sentencia, sino que circunscribe la contemplación de esa propiedad determinado a la que puedan haber tenido pruebas del proceso de cuya revisión se trata y que luego re-

sulten ser falsas". (G. J., T. LIX, Pág. 192). (Casación Penal, 5 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 300).

582

REVISION

(Causal 5ª del Art. 571 del C. de P. P. Autonomía de la Corte para ordenar la revisión).

Observa la Sala que si bien el recurso extraordinario de revisión no es oficioso, por su naturaleza y por la preponderante finalidad que persigue, sus presupuestos formales son necesariamente distintos a los del recurso de casación. Esto para entender, como es obvio, que cuando dentro del período probatorio a que la revisión da lugar con invocación del Ord. 5º del Art. 571 del C. de P. P. se acredita la inocencia del reo, se demuestra la no ilicitud del hecho o la irresponsabilidad de su autor, de una parte, o cuando las pruebas "no conocidas a tiempo de los debates" fundadamente "constituyan siquiera indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad", la Corte goza del suficiente arbitrio y de la necesaria autonomía para ordenar la revisión, como que lo primordial es que se corrija un error judicial cierto o racionalmente presumible. (Casación Penal, 22 de enero de 1963, Tomo CI, Nº 2265, Pág. 264).

583

REVISION

(Causal 5ª del Art. 571 del C. de P. P. Incorporación ilegal en el servicio militar).

La causal quinta de revisión del Art. 571 del Código de Procedimiento Penal dice que hay lugar al recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas "Cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o se presenten pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o condenados, o que constituyan siquiera indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad".

De acuerdo con el Art. 598 del Decreto 0250 de 1958, actual Código Penal Militar, "en las materias penales de que conoce la jurisdicción penal militar, hay lugar al recurso de revisión por las causales y según las normas del Código de Procedimiento Penal". Por tanto, es procedente la causal de revisión alegada en este caso.

En el Art. 162 del C. P. M., Título IV, Capítulo VI se dice: "No son responsables de desertión los que hayan sido incorporados ilegalmente". Ahora bien. Los varones colombianos cuya edad pase de los dieciocho (18) años, están obligados a prestar servicio militar, salvo las excepciones establecidas en la Ley 1ª de 1945 y en el Decreto reglamentario N° 2200 de 1946.

El numeral f) del Art. 21 de la citada ley establece que están exentos de prestar el servicio militar, bajo banderas, en tiempo de paz, "los casados que hagan vida conyugal".

En consecuencia, es ilegal la incorporación al servicio militar bajo banderas, de los colombianos que estén legítimamente casados y además, hagan vida conyugal. (Casación Penal, 30 de marzo de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 513 y 514).

584

REVISION

(Eficacia de las pruebas para remediar un error judicial).

"Los procesalistas atribuyen importancia especial a que los nova, como designan a los hechos nuevos que pueden determinar la revisión de un proceso, son susceptibles de ser establecidos con cualquier medio de prueba, sin excluir a ninguno, siempre que sea apto para tal fin y tenga, como dice Miguel Fenech, la entidad y relevancia adecuadas para producir los efectos que con el mismo hecho probatorio se pretende, cuya trascendencia debe valorarse con el criterio de que ese hecho nuevo 'no haya podido, cualquiera que sea su causa, hacerse valer o utilizarse eficazmente, ya que, como se ha dicho acertadamente, sería absurdo creer que la ley quiera mantener un error

judicial evidente, cuando se ofrece un medio de prueba para evidenciarlo, del que no se pudo disponer antes de la sentencia, y agrega aquel distinguido catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona: 'Aunque la falta de aportación de la prueba sea imputable a negligencia del interesado en la revisión, puede servir para proponerla, puesto que la revisión no es una institución puesta al servicio de los particulares, sino que tiende en primer término a evitar la permanencia de los efectos de una injusticia de carácter material, cuyo remedio interesa más aún al Estado que al particular mismo, y que mediante la revisión el Estado reconduce la justicia procesal a la justicia material'." (Casación Penal, agosto 30 de 1963, Tomo CIII, Pág. 355, 1ª y 2ª).

585

REVISION

(Hechos nuevos).

"El hecho nuevo a que se refiere la ley es el que en sí mismo tiene capacidad suficiente para demostrar ante la justicia la inocencia o irresponsabilidad de la persona que sufre injustamente una condena, o aquél que demuestra con plena certeza que el delito no se cometió y que la responsabilidad que se le dedujo al reo constituye un flagrante error judicial". (Sent. 22 de Nov. de 1947, LXIII, 843). Esos hechos nuevos "deben ser de la naturaleza semejante a los que la ley expresa en las causales primera y segunda, reveladores de inocencia o irresponsabilidad". (Rev. 8 de febrero 1928, XXXIV, 174). (Casación Penal, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 333, 2ª).

586

REVISION

(Hechos nuevos y autoridad de cosa juzgada).

Conforme a las normas que en nuestro Código de Procedimiento Penal disciplinan el recurso extraordinario de que se trata, el hecho nuevo o la prueba desconocida en el proceso de primer grado no autorizan,

per sí mismos, para que la Corte formule la declaración de irresponsabilidad o inocencia, sino que sólo plantean su posibilidad mediante la revisión del proceso por un juez diferente al que tuvo la función de sentenciar. "Y es apenas natural que así sea —ha dicho esta Sala—, pues bien pudiera suceder que el hecho nuevo o la prueba desconocida, sometidos al ulterior examen judicial, carecieran de eficacia intrínseca contra la condena, por demostrarse, verbigracia su falsedad, y entonces quedaría a salvo la autoridad de la cosa juzgada, no sólo por el aspecto jurídico o doctrinal, sino por el del análisis de los hechos nuevos o de las pruebas desconocidas, que son motivo primordial del recurso" (Sentencia de 13 de mayo de 1954, LXXVII, 627, N° 2141). (Casación Penal, agosto 30 de 1963, Tomo CIII, Pág. 353, 1ª).

587

REVISION

(Intereses y fines del Estado al propiciar este recurso extraordinario).

En la revisión, que la doctrina y los procesalistas modernos, definen como una acción enderezada a desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada formal, se hallan inmanentes dos intereses contrapuestos del Estado: de una parte, mantener la intangibilidad del pronunciamiento jurisdiccional de las sentencias condenatorias que han devenido firmes; de otra, propiciar el imperio de la justicia, como uno de los fines esenciales del Estado mismo.

Se entiende que la sentencia entraña lo justo en un momento dado, y en relación con un caso concreto, constituyendo, en tal sentido, la verdad que emana del proceso. Pero cuando, con posterioridad a éste, el órgano estatal a través de los medios que la ley prevé, llega al conocimiento de datos suficientes y eficaces para deducir que la verdad real y extraprocesal es otra distinta de la declarada en la sentencia, debe prevalecer el supremo interés de la justicia. (Casación Penal, agosto 30 de 1963, Tomo CIII, Págs. 353 y 354, 2ª y 1ª).

588

REVISION

(La irregularidad en el procedimiento no da motivo a este recurso).

El que a un reo se lo juzgue aplicándole un procedimiento irregular, o que se le condene sin que con respecto a él se hayan cumplido todas las garantías procesales establecidas por la Constitución o por la ley, no es motivo para intentar un recurso extraordinario de revisión, pues el error o la irregularidad procesal puede producir una nulidad, que adecuada o técnicamente sólo pueda hacerse valer con fundamento en la causal cuarta de casación, o sea, "cuando la sentencia sea violatoria de la ley procedimental, por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad". (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 215, 2ª).

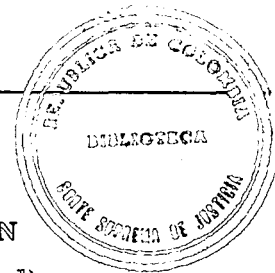
589

REVISION

(No puede fundarse en una errada aplicación de la ley penal, en cuanto a la competencia para conocer del proceso).

El recurso de revisión, establecido en asuntos criminales contra toda sentencia ejecutoriada, no puede fundarse, como pretende el demandante, en una supuesta errada apreciación de la ley en cuanto a la competencia para conocer del proceso, pues él se inspira en una legal certidumbre de que el reo debió ser absuelto, por cualquiera de los motivos taxativamente señalados en el artículo 571 del C. de P. P.

En sentencia de 16 de noviembre de 1943 dice esta Sala que "la errada aplicación de la ley penal, en cuanto a la calificación del delito y a la competencia, no funda el recurso de revisión. El hecho nuevo o la prueba nueva, no conocidos al tiempo de los debates, que fundan la revisión de sentencias ejecutoriadas, no son aquéllos que atenúan la responsabilidad, sino los que establecen la inocencia o la irresponsabilidad o son indicios graves de éstas". (G. J., T. LVI, Pág. 466).



591

REVISION

(Su finalidad).

En distintas oportunidades, ha dicho que las sentencias sobre inexecutable de las leyes sólo pueden obrar para el futuro, pues de otra manera, ningún derecho habría firme y la inseguridad social y la zozobra serían permanentes y mayores cada día: G. J., T. XXIII, Pág. 432; T. XXXIV, Pág. 150; T. LXXX, Pág. 226. (Casación Penal, septiembre 13 de 1963, Pág. 372, 2ª).

590

REVISION

(Presunción de verdad que entraña la cosa juzgada).

Se ha dicho que la admisión por las leyes y por la ciencia procesal, de la revisión de las sentencias firmes, proferidas, tanto en un juicio penal como civil, está en pugna con la presunción de verdad que ampara la cosa juzgada, presunción aceptada constantemente desde el tiempo de los romanistas y según la cual ha de tenerse lo resuelto en dichas sentencias como expresión de la verdad; pero como a la vez no pueden coexistir dos verdades opuestas en relación con un mismo hecho, la verdad formal-legal que entraña la sentencia ejecutoriada, no puede estar en pugna con la verdad real, cuando ésta resulta comprobada de una manera eficaz e indudable. En consecuencia, los hechos que se aleguen para lograr la revisión de un proceso finalizado por una sentencia firme, deben aparecer demostrados de una manera eficaz e indudable para que tengan la verdad de destruir la presunción de verdad que entraña la cosa juzgada. Por lo tanto, cuando se aducen testimonios para probar el error en que se incurrió en una sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada, esos testimonios deben ser de tal naturaleza y calidad y de tal valor probatorio, que lleven a la Corte la íntima convicción de que realmente se cometió un error grave y una gran injusticia al fallar el proceso, cuya revisión se pretende. (Casación Penal, 4 de abril de 1963, Tomo CII, Pág. 216, 1ª y 2ª).

“La revisión —ha dicho la Corte— es un recurso extraordinario, establecido en asuntos criminales contra toda sentencia ejecutoriada. Su fin es el restablecimiento de la justicia, torcida en muchos casos, y dentro del terreno de la cosa juzgada, por errores judiciales, creados por motivos determinantes de ellos y que la ley, de manera genérica, indica como causa, fundamento o motivo para impetrar la revisión”.

La revisión, tiende, por tanto, a corregir errores, mediante la reposición del proceso. No todo error, sin embargo, da lugar al recurso. Sólo aquellos que surgen de alguna de las situaciones referidas en los distintos numerales del artículo 571 del C. de P. P. Así, en ellas se discute solamente si el condenado lo fue con base en hechos o pruebas que se demuestre, luego eran falsas, o bien por el desconocimiento de hechos o pruebas indicativas de la inocencia o irresponsabilidad del condenado.

En otros términos: para que la revisión proceda, es necesario demostrar plenamente que el condenado debió ser absuelto, porque el hecho que se le imputa no tuvo existencia real, o porque su autor era inocente o irresponsable, o porque para establecerlo se utilizaron pruebas secretas, que no obraron en el proceso, o porque el reo estuvo en imposibilidad de cometerlo, en los términos del numeral 1º del artículo 571 ya citado.

Este recurso, de otra parte, tiende a desconocer o dejar sin valor la presunción de verdad que implica la cosa juzgada. Por lo cual los motivos en que se funden, deben aparecer claros de las pruebas que se produzcan con la solicitud de revisión. No se trata en él de crear dudas en torno a hechos o situaciones definidas en las distintas etapas procesales, sino de señalar, en forma notoria, el error en que incurrió el fallador, y que es preciso corregir para evitar que el inocente sufra condena. Ello explica la razón que tuvo el legislador para fijar de ma-

nera, por demás, concreta los motivos que podrían dar nacimiento a la revisión de procesos fenecidos. (Casación Penal, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Págs. 330 y 331, 2ª y 1ª).

592

RIÑA

(Modalidad de la imprevisión).

En múltiples oportunidades ha sostenido esta Sala, que la sola afirmación que se haga en el veredicto de que el homicidio se cometió "en riña", sin explicar si ésta fue imprevista para el procesado, de ningún modo puede interpretarse en el sentido de que ella entraña el reconocimiento de la atenuante prevista en el artículo 384 del C. Penal. (Véase fallo de casación penal de 22 de julio de 1947).

No habiendo reconocido el juri la modalidad de la imprevisión de la riña, a pesar de que el defensor, en la audiencia pública, le solicitó una aclaración a su veredicto, respecto de esta circunstancia, mal podían los juzgadores de derecho, ante el silencio de los jueces de conciencia, interpretar dicho veredicto, reconociendo la atenuante prevista en el artículo 384 del C. Penal, cosa que pretende el recurrente que se haga en casación, dándole así a la veredicción un alcance que no tiene. (Casación Penal, junio 7 de 1963, Tomo CII, Pág. 370, 1ª y 2ª).

593

ROBO

(Cuantía del delito y funcionario competente para conocer de la infracción).

En el supuesto de que en el proceso no se hubiera determinado, de manera exacta, el total de la suma de dinero, materia de la infracción penal, es obvio que la facultad para conocer la tiene el Juez Penal del Circuito, pues el ordinal 1º del artículo 47 del C. de P. P., señala que estos funcionarios "conocen: 1º De la primera instancia de las causas por infracciones penales, cuyo conocimiento no esté atribuido a otras autoridades". (Casación Penal, octubre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 388, 2ª).

594

ROBO

(Uso de llaves falsas).

Contra lo que asevera el demandante, de que los hechos configuran, a lo sumo, un delito imposible de hurto, por ausencia de fuerza contra las cosas, se tiene que el Código Penal, en el ordinal 3º del artículo 404, equipara a robo la sustracción de cosa mueble ajena, sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de ella (hurto), si para el apoderamiento el agente, hace uso de llaves sustraídas o falsas, gonzúas o cualquiera otro instrumento similar, señalándose, en este caso, una represión penal, mayor que la prevista para el delito ordinario de robo (Art. 402).

No es menester, en esta hipótesis, que se lleve a cabo fuerza contra las cosas destinadas a la defensa material de los bienes. Es suficiente que el empleo de la llave resulte ilegítimo. A este respecto, dice Carrara que "la cualidad de falso del instrumento que sirvió para abrir la cerradura, se deduce de la falta de destino por parte del propietario" (Programa... Edit. "Depalma", Buenos Aires, 1944, T. IV, Págs. 208 a 209). (Casación Penal, octubre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 389, 1ª y 2ª).

S

595

SALARIO

(Supuesto a que no es aplicable la norma de que "a trabajo igual, salario igual").

Una de las condiciones para aplicar el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo es la siguiente: que un trabajador desempeñe igual función que otro en la misma empresa, en jornadas iguales y con salarios desiguales.

Pero en concordancia con el libelo promotor del litigio, lo que sostiene la acusación es que el actor, además de sus funciones de primer operador en la proyección de películas tuvo adicionalmente, en determinada época, las de segundo operador, sin que por estas nuevas funciones se le hubiera reconocido el salario correspondiente.

Admitiendo, pues, en gracia de discusión, que el sentenciador de segundo grado hubiese cometido el error de hecho que se le atribuye, de él no se seguiría la violación de la norma destacada. Con efecto, ella no regula el caso de la remuneración que debe corresponder a un trabajador por el desempeño de funciones adicionales a las originalmente pactadas. (Sala de Casación Laboral, 26 de octubre de 1963, Tomo CIII, Pág. 533,1).

596

SALARIO MINIMO

(A qué clase de trabajadores es aplicable el salario mínimo).

Es verdad que el Decreto 71 de 1950 condiciona el derecho al salario mínimo a jornadas de ocho horas en adelante (Art. 2º, incisos 2º y 5º). Al respecto esta Sala de la Corte, en sentencia del 5 de marzo de 1962 (juicio de Custodia Gutiérrez Otero contra Manuel A. Munar), dijo lo que se transcribe a continuación:

“a) El Art. 1º del Decreto 3871 de 1949, de derecho material, comprende a todos los empleados, sin subordinar la garantía del salario mínimo al tiempo de duración de la jornada de trabajo. La única restricción es la de que reciban la totalidad de la asignación en dinero efectivo. Al respecto ningún cambio introdujo el Art. 1º del Decreto legislativo 70 de 1950.

“b) El Decreto 71 de 1950, es simplemente reglamentario de los dos anteriores. Por tanto, en el supuesto de que para adquirir el derecho al salario mínimo, el trabajador debe rendir jornadas de ocho horas en adelante, como lo dispone el inciso 3º del Art. 2º, debe prevalecer la norma citada del Decreto 3871, de superior jerarquía.

“c) El Decreto 2214 de 1956 suprimió, en cuanto a jornada, lo dispuesto en el 71 de 1950, atemperándose a lo que sobre el punto dispone el Código del Trabajo en sus artículos 158 y 161...”

Sobre el tema en estudio reza el Art. 3º del nombrado Decreto, en lo pertinente: “Los salarios mínimos fijados por el presente decreto, sólo se entienden establecidos

para los trabajadores mayores de diez y ocho (18) años, por su jornada ordinaria de trabajo, que es la que convengan las partes, o, en su defecto, la máxima legal, de ocho horas al día y de cuarenta y ocho a la semana...”

Lo que el Tribunal da por demostrado en el juicio, conforme a los testimonios de la parte demandada, es que el trabajador ejecutaba la labor en dos días de la semana y en pocas horas del día. Si eso fue lo convenido por los litigantes, quiere decir que la jornada fue inferior a la máxima legal, circunstancia que no impide el nacimiento del derecho al salario mínimo legal, al tenor de la disposición transcrita.

Se deduce de las anteriores consideraciones que hasta la vigencia del Decreto 2214 de 1956, el derecho al salario mínimo no imponía la obligación de observar la jornada máxima legal de 48 horas semanales.

Huelga decir que la jornada ordinaria de trabajo, es la que convengan las partes, o a falta de convenio la máxima legal, como lo previene el Art. 158 del Código del ramo. Luego no puede entenderse, con base en el estatuto que viene citado, como lo hace el recurrente, que durante su vigencia, para efectos del salario mínimo, la jornada debía ser siempre la de ocho horas diarias.

Modificó la situación legal expuesta, el Decreto extraordinario 118 de 1957, vigente desde la fecha de su expedición (junio 21). De acuerdo con su artículo 5º, los salarios mínimos se entienden establecidos para trabajadores mayores de 16 años que laboran la jornada máxima legal, es decir, la de 48 horas semanales. (Sala de Casación Laboral, 16 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 591, 1ª).

597

SANCIONES DISCIPLINARIAS

(Con referencia a la interpretación que de la ley haga el juzgador).

A instancia del Jefe de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia, y de conformidad con las disposiciones del Decreto 3665 de 1950, procede la Corte a resolver con respecto a la queja consistente en que, “al parecer,

la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, asumió jurisdicción contra lo previsto en el artículo 23 del Decreto legislativo N° 0291 de 1957, en sus literales a) y b) del numeral 2º, ya que la cuantía del lanzamiento del predio rural a que se refiere el pleito que falló el Tribunal, es de \$ 100.00 (1118, C. C.).

Pues bien: Para conocer en segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá tuvo en consideración, que el Decreto legislativo N° 0291 de 1957, "por el cual se dictan normas procedimentales sobre problemas relativos a predios rurales", al ocuparse del trámite de los juicios de lanzamiento y de restitución a solicitud del arrendador (Arts. 26 a 38), preceptúa en el artículo 39 lo siguiente: "Las sentencias y los autos dictados en los juicios especiales que regulan los artículos anteriores no son apelables por el demandado, sino en el efecto devolutivo. El recurso de apelación se tramitará por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código de Procedimiento Laboral". El artículo aquí citado, dispone que "cuando las copias suban por apelación de auto interlocutorio, el Tribunal señalará fecha y hora para que dentro de los diez días siguientes se celebre audiencia con el fin de oír alegatos, y, sin más trámite, decidirá en el acto".

La decisión de la Sala Laboral del Tribunal, no repugna ante las normas del Decreto 0291 de 1957. Y aún en el supuesto de una interpretación errónea, ella por sí sola no daría motivo bastante para sustentar una sanción disciplinaria.

A estos respectos, la Sala Penal de la Corporación, en auto de 4 de agosto de 1953 (LXXVI, 129) dice que "la atinada aplicación de la ley demuestra el buen criterio jurídico del juzgador, sin que ello quiera decir que hay dolo y responsabilidad en el funcionario que, en un caso semejante, la interprete en forma diferente, por error o falibilidad". (Sala Plena, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 14 y 15).

598

SANCIONES DISCIPLINARIAS Y ABUSO DE AUTORIDAD

Sería el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal el llamado a proyectarse en el ámbito de la queja que se estudia, si concurrieran los presupuestos que estructuran este precepto. Porque si es claro que la falta de cumplimiento de la obligación que a los funcionarios y empleados públicos impone ese mandato, constituye infracción definida y sancionada por el artículo 174 del Código Penal, tal deber se halla subordinado a la condición de que por medios atendibles se tenga conocimiento de comisión de un delito averiguable de oficio, lo cual a su vez predica este otro supuesto: que el hecho haya debido ser obvia y racionalmente considerado como delito por el funcionario de que se trate, teniendo en cuenta las condiciones subjetivas y las objetivas en que estaba colocado.

Como lo ha dicho la Corte por boca de su Sala de Casación Penal, "El factor conocimiento" en esta clase de infracciones, es cuestión subjetiva; 'conocimiento —según la Academia— es la acción y efecto de conocer, y 'conocer es averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales, la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas.' (LVIII, 349). (Sala Plena, 27 de marzo de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 24).

599

SECUESTRO

(Es título de mera tenencia).

Cuando el juzgador da a un acto de secuestro alcance o significado de posesión, quebranta la ley sustancial en los textos pertinentes, porque el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos 762, 775 y 786 del C. Civil". (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CIII, Pág. 105, 2ª).

600

SECUESTRO PREVENTIVO

(Su objetivo con relación a los bienes relictos. Posibilidad de una nueva medida cautelar por otra causa).

Las reglas de los artículos 900 y 904 del Código Judicial, hacen parte del completo de preceptos que estructuran el sistema de protección de los bienes relictos desde un doble punto de vista: 1º, el de la necesidad de asegurarlos para evitar que se extravíen; y 2º, el de la conveniencia de apartar a los herederos de su administración cuando no se han puesto de acuerdo sobre ella.

Véase cómo y en qué oportunidades realiza aquel sistema su doble objetivo.

1) La primera oportunidad se presenta cuando, por no haberse practicado todavía los inventarios, los bienes aún no son conocidos, lo que hace posible que se pierdan o extravíen. Como los herederos no son responsables todavía de esos bienes, ni corren con su administración, por no ser conocidos, la ley faculta a cualquiera que tenga interés en la sucesión para solicitar el secuestro preventivo, si todavía no se ha pedido el inventario, o el mero secuestro si ya se ha solicitado aquella diligencia, como medida de simple seguridad. Por eso, como lo previene la regla 1ª del artículo 902 del Código Judicial, el secuestro debe levantarse tan pronto como se hace el inventario.

2) Practicado éste, los bienes que forman la masa herencial son ya conocidos, y los herederos asumen la responsabilidad de ellos; y el inventario constituye por sí sólo una medida de seguridad que suplente al secuestro. Pero como puede ocurrir que los interesados en la sucesión no se pongan de acuerdo respecto del manejo de los bienes, la ley faculta al descontento o a los descontentos para hacerlos secuestrar hasta la partición, con el fin de separar de su administración a quienes la tengan. Y siendo ésta la finalidad de la medida cautelar que autoriza el artículo 904, es claro que ella debe terminar cuando por virtud de la partición los herederos asumen la administración de los bienes que les han correspondido.

Se desprende de lo expuesto que una vez aprobada la partición cesa el secuestro, y que por tanto, quien ejercía el cargo carece ya de facultad para oponerse a una nueva medida cautelar que se intente respecto de los bienes, cuando ya los herederos han entrado a administrarlos. (Sala de Negocios Generales, 20 de junio de 1963, Pág. 529, 1ª y 2ª).

601

SEGURO DE VIDA COLECTIVO

(Prueba de la obligación de efectuar el seguro).

El fallador, con apoyo en el texto del Art. 289 del CST, estima que "es requisito indispensable para que un patrono o empresa se halle obligado a efectuar a su cargo el seguro de vida a sus trabajadores permanentes, "que tenga una nómina de salarios de mil pesos (\$ 1.000.00) mensuales"; y agrega que "como no se ha probado en el presente caso la existencia de una nómina de salarios por este valor, forzoso es concluir que estamos en presencia de un patrono no obligado a efectuar a su cargo, seguro de vida colectivo obligatorio".

La Sala encuentra acertado el criterio del fallador, puesto que si el demandante solicitó el reconocimiento y pago del seguro de vida colectivo obligatorio, ha debido demostrar que la demandada estaba obligada a ello, en los términos de la ley. Sólo en tratándose del capital de la empresa, y por fuerza de lo dispuesto en el Art. 195 del CST, se exige al patrono la presentación de la prueba que acredite su valor, equivalente al del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, en atención a que el trabajador no podría obtener esa prueba en virtud de la reserva que protege las declaraciones de renta y patrimonio y sus respectivas liquidaciones. Pero cosa distinta del capital es la nómina de empleados, cuyo valor resulta de fácil comprobación, ya sea mediante inspección ocular o por otro medio adecuado al efecto. (Sala de Casación Laboral, 7 de junio de 1963, Tomo CII, Pág. 483, 1ª).

602

SEGURO DE VIDA POR ACCIDENTE
DE TRABAJO

(Beneficiarios).

Artículos 293, 294 y 295 del C. S. del
Trabajo.

El texto del artículo que se considera violado por la sentencia acusada, o sea el 295 del Código Sustantivo del Trabajo, es el siguiente: "Cuando durante el término del aviso o emplazamiento que la empresa debe efectuar para hacer el pago, según el artículo anterior, se suscitaren controversias acerca del derecho de los reclamantes, promovidas por personas que acrediten ser beneficiarios del seguro, la empresa sólo estará obligada a hacer el pago cuando se le presente en copia debidamente autenticada la sentencia judicial definitiva que haya decidido a quien corresponda el valor del seguro".

Del contenido de la citada norma se observa que no puede hablarse de interpretación errónea de ella, como lo hace el recurrente, porque el problema jurídico que se controvierte fue traído a la justicia laboral, precisamente para que ésta resolviera a quién o a quiénes corresponde legalmente recibir el pago del seguro de vida, teniendo en cuenta las diferentes personas que se presentaron a reclamarlo.

Lo que se aprecia del fallo acusado, es que se trata de una situación en que entran en juego los artículos 293 del C. S. T. (quiénes tienen el carácter de beneficiarios del seguro de vida) y 294 *ibídem* (cómo se demuestra el carácter de beneficiario).

La Sala estima que las citas y examen de las disposiciones antes mencionadas es fundamental para la completa estructuración de una acusación como la que plantea el recurrente, por encontrarse en ellas las bases sustanciales del ordenamiento jurídico que permite definir el carácter de be-

neficiario de determinada persona. No habiéndolo hecho así el recurrente, el cargo resulta incompleto y, por lo mismo, sin eficacia para quebrantar la decisión impugnada. (Sala de Casación Laboral, 20 de agosto de 1963, Tomo CIII, Págs. 499, 2ª).

603

SENTENCIA

(Art. 159 del C. de P. P.).

La sentencia es la consecuencia o resultante de una serie de premisas fundadas en los hechos, constantes en el proceso, y de la apreciación que de los mismos hace la autoridad que la pronuncia. Tratándose de cuestiones civiles, son las partes, quienes deben aportar el acervo probatorio, del cual se deducirá una u otra conclusión. Y si de asuntos penales se habla, el poder social, de un lado, y los interesados, del otro, deben hacerse presentes en el proceso, con los elementos de juicio necesarios para dar término al debate que en ellos se suscita. Es por ésto por lo que el Art. 159 del C. de P. P. da normas concretas al fallador sobre la manera de proferir sentencia. Según éste, en el fallo se consignarán "los hechos que constituyeron premisas de las resoluciones de la sentencia, haciéndose expresa declaración de los que se estimaren probados". Luego, se darán las conclusiones, indicando los fundamentos jurídicos que se tuvieron en cuenta para proferirla.

Es, pues, en sentir del legislador, la sentencia una conclusión lógica de la demostración procesal. Esto lleva a decir a la Corte que cuando se invoca como causal de casación la contenida en el numeral 2º del Art. 567 del C. de P. P., se está afirmando que las pruebas llevadas a un proceso y analizadas en la sentencia no daban lugar a la conclusión definitiva que se obtuvo. O en otros términos: que determinada conclusión no corresponde a determinadas premisas. (Casación Penal, 4 de febrero de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 283).

604

SENTENCIA

(Por explícita que sea en su motivación una pretendida sentencia, si su parte resolutive falta, no es legalmente sentencia).

Si las sentencias han de ser motivadas (Arts. 163 de la Constitución Nacional y 470 del C. Judicial), de manera que lo resuelto por el fallador, no aparezca como producto caprichoso de su querer, sino como resultante de sus razonamientos acerca de las pretensiones de las partes, de las pruebas aducidas y de los hechos y normas de derecho ventilados en el debate, no es menos imperiosa la necesidad de que toda sentencia contenga, distintamente de su motivación, una parte específicamente resolutive en que se concrete el pronunciamiento sobre la cuestión litigada, a efecto de que los fallos puedan obrar o cumplirse sin incertidumbres u obstáculos resultantes de su propia estructura, propicios a la arbitrariedad o a la frustración. Por ello el artículo 471 del C. Judicial, disciplinario de la formulación de las sentencias, preceptúa: "En la parte resolutive se hace, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de los puntos litigiosos, dando su derecho a cada una de las partes, todo bajo esta fórmula: 'Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley'."

Quiere decir que, por explícita que sea en su motivación una pretendida sentencia, si su parte resolutive falta, no es legalmente sentencia, pues, como lo ha dicho la Corte, aunque el proveído de que se trate, contenga en su parte considerativa la exposición del negocio en forma tal que ofrezca "los elementos para deducir la fórmula decisoria como conclusión de esos razonamientos", ello por sí solo es inoperante, "porque la parte motiva es apenas, dentro de la estructuración legal de la sentencia, la base de justificación e interpretación de la resolutive que es donde se concreta el imperio de la resolución judicial, determinando la situación jurídica en que quedan las partes como consecuencia del pleito" (LX, 2029 a 2031, página 143). (Casación Civil, 27 de

febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 177).

605

SENTENCIA

(Su formulación).

Si el Tribunal de segunda instancia se limita a revocar la sentencia del inferior y no profiere allí mismo la de reemplazo, la controversia queda sin fallo que la defina.

Cuando el Tribunal que conoce de un juicio en segunda instancia, determina revocar la sentencia de primer grado, tiene consecuentemente que proferir allí mismo la de reemplazo, pues, de lo contrario, la controversia quedaría sin fallo que la defina. Y es ésto precisamente lo que ha ocurrido en el caso de este proceso, en el cual el Tribunal, mediante el proveído que se revisa, se limitó a revocar la resolución del inferior, pero, sin proferir respecto del pleito decisión ninguna substitutiva de la primera. Así, esta litis quedó sin sentencia que sirva de base al desarrollo del recurso de casación propuesto por la parte actora, como que el recurso tiene primariamente por objeto el enjuiciamiento de la sentencia recurrida, y si ésta falta, por carecer de parte resolutive en que se provea sobre los extremos de la controversia, no cabe entonces ese enjuiciamiento. En síntesis: no hay ahora pronunciamiento impugnabile en casación, porque el Tribunal no dictó fallo. (Casación Civil, 27 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 177).

606

SENTENCIA ABSOLUTORIA

(Para absolver no es necesario que esté demostrada la inocencia: basta que no se haya acreditado en forma plena o completa la infracción o la responsabilidad).

Constituyen una verdadera gradación los requisitos probatorios que el Código de Procedimiento Penal establece para fundar las distintas determinaciones que con respecto al procesado hayan de tomarse en el curso de la investigación y del juicio. Así, para

detener preventivamente la ley exige que contra el procesado resulte, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o partícipe de la infracción que se investiga, o si el funcionario que adopta la medida cautelar lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en el delito (artículo 379).

Avanzando en el rigor probatorio, para llamar a juicio es preciso que aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y, 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 penalmente responsable, como autor o partícipe, de la infracción que se investiga (artículo 429).

Por último, para proferir sentencia condenatoria es indispensable la plena prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad (artículo 203). (Sala Plena, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 22, 1ª).

607

SENTENCIA CONDENATORIA

(Progresiva exigencia de la ley en materia probatoria según se trate de detener, llamar a juicio o dictar sentencia condenatoria).

El enjuiciamiento no implica una declaración concluyente de responsabilidad, sino apenas una fórmula de imputación, que puede ser controvertida durante el juicio. De allí que la prueba para sustentar el auto de proceder, por este aspecto, no requiere plenitud probatoria. En cambio, es consustancial a todo fallo condenatorio el presupuesto de que el Estado ha destruido la presunción de inocencia que ampara a toda persona, y ello sólo es posible mediante la prueba completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella. Luego, para absolver no es necesario que esté demostrada la inocencia. Basta que la infracción o la responsabilidad no se hayan acredita-

do en forma legal. (Sala Plena, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 22, 1ª).

608

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

(Cuándo puede ser recurrida en casación).

Es cierto que el actual Código de Justicia Penal Militar, vigente, cuando se dictó la sentencia recurrida en casación, establece en el Art. 153, para el delito de abandono del puesto, una pena de uno a cinco años de arresto, la que se puede aumentar hasta el doble, cuando el delito se consuma en tiempo de guerra, conflicto armado, conmoción interior o turbación del orden público, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 154 del mismo Código. Pero, como es obvio, para determinar en un caso dado si una sentencia de segunda instancia puede ser recurrida en casación, cuando debe tenerse en cuenta la pena imponible, esta pena es la que se establece en la ley que se aplicó en la sentencia recurrida, vigente al tiempo de la consumación del hecho delictuoso, y no la sanción establecida en la ley penal sustantiva vigente, en el momento en que se dicta el fallo acusado o en el que se concede el recurso. (Casación Penal, 30 de enero de 1963, Tomo CI, N° 2266, Págs. 276 y 277).

609

SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

(Condición para que la haya propiamente, cuando ésta se limita a confirmar la de primer grado).

El recurso de casación lo establece el artículo 519 del C. Judicial contra las sentencias de segunda instancia pronunciadas en los juicios que determina la misma norma.

Para que haya propiamente sentencia de segundo grado, especialmente cuando éste se limita a confirmar la de primero, es necesario que ésta haya hecho pronunciamiento sobre las peticiones de la demanda.

Sabido es que la sentencia, si bien consta de un silogismo en el cual la premisa

mayor la constituye la norma o normas legales; la menor la relación jurídica planteada en el juicio, y la conclusión, la aplicación del precepto general al caso concreto o la norma de conducta que ha de seguirse en éste, se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que la parte esencial de la sentencia se encuentra en la conclusión o parte resolutive, en la cual hay un acto de imperio o una declaración de voluntad del estado sobre la conducta a que queda sujeto el caso sub-judice.

Por estas razones, el artículo 471 del C. Judicial, luego de expresar el contenido de la parte motiva de las sentencias, agrega: "En la parte resolutive se hace, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de los puntos litigiosos, dando su derecho a cada una de las partes..." (Casación Civil, mayo 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 56, 1ª).

610

SENTENCIA INEXISTENTE

(La que confirma declaraciones que no contiene la decisión apelada, adolece del mismo vicio de inexistencia).

Comoquiera que la sentencia proferida en primer término por el Juzgado del conocimiento en que hizo las declaraciones propuestas por la demanda principal, fue revocada por la del Tribunal en la cual dispuso que el fallador de primera instancia proferiera nuevamente sentencia en la que "estudie y considere todos los aspectos del proceso sin omitir ninguna de las pretensiones deducidas oportunamente por los protagonistas del litigio", es evidente que desapareció el fallo del juzgado, y que para que los pronunciamientos hechos en él adquirieran nuevamente vida jurídica, era indispensable incluirlos en la parte resolutive de la sentencia que pronunció el mismo juzgado por segunda vez. Pero adicionar un fallo inexistente con la declaración de que no están probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, no es la declaración correspondiente a cada uno de los puntos litigiosos que ordena el artículo 471. No se puede adicionar un fallo inexistente.

Por lo mismo, la sentencia dictada en segundo término por el juez y apelada ante el Tribunal, quedó reducida a declarar no probadas las excepciones que, sin la decisión favorable de las súplicas incoadas, no tiene sentido ni alcance de fallo.

En estas condiciones, al Tribunal, en atención a que no había fallo de primera instancia, le correspondía ordenar que volviera el expediente, para que el juzgado cumpliera con el deber de pronunciarse sobre todas las peticiones de los litigantes en conformidad con el artículo 471 del C. J.

Dedúcese de ésto que la sentencia del Tribunal, recurrida en casación, en que confirma las declaraciones que no contiene la sentencia apelada, adolece del mismo vicio de inexistencia, porque no cabe confirmar pronunciamientos que no se han hecho, es decir, no se puede confirmar una sentencia que no es tal, porque carece de parte resolutive.

No habiendo fallo de segunda instancia, no hay materia sobre la cual pueda haber el estudio del recurso de casación cuyas causales tienen que repercutir necesariamente sobre la parte resolutive de la sentencia, pues los razonamientos que solamente afectan la motiva llevan únicamente a una rectificación doctrinaria, pero no a la infirmación de la parte resolutive. (Casación Civil, mayo 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 56, 1ª y 2ª).

611

SENTENCIA Y DEMANDA

Si la sentencia —como se ha explicado por la Corte— es una resultante o consecuencia de premisas fundadas en los hechos y de las consiguientes apreciaciones jurídicas, síguese de allí que la demanda contra ella debe examinar exactamente los elementos probatorios que aceptó y apreció el fallador. Sólo así se tendrá la visión de conjunto que tuvo éste para sustentar el fallo. (Casación Penal, febrero 6 de 1963, Tomo CI, Nº 2266, Pág. 310).

612

SERVIDUMBRE

(Procedimiento especial de la acción sobre su ejercicio o goce).

El cargo por violación directa del artículo 948 del C. Civil, supondría que la acción fuera reivindicatoria y que reunidas las condiciones de ella y los presupuestos del juicio, el fallador no aplicase esa disposición a ese juicio, completo en su forma y en su fondo. En este recurso, por razón de la sentencia inhibitoria del fallador de instancia, y en virtud del planteamiento hecho por la demanda de casación, el tema de la controversia se concreta a saber si la acción era o no la reivindicatoria, y dentro de ese concepto, mal se puede tener como violada la disposición que presupone la materia de la discusión.

Para el fallador de instancia, en razón de los hechos de la demanda inicial del juicio, no se trata de una acción reivindicatoria de servidumbre, sino simplemente del modo de ejercerla; cuestión ésta que no es materia de juicio ordinario, sino del procedimiento especial consagrado en el Título XXVII del Código Judicial. Evidentemente no se trata de discutir la titularidad de una servidumbre, sino de determinar si a consecuencia de la nueva edificación en el predio sirviente se modificó el ejercicio de ella, sin que por parte del demandado se haya desconocido su existencia, ni negado el señorío del actor sobre el predio dominante. Pretendiéndose por la parte actora que el estado de la servidumbre se restituya a su situación anterior a la construcción de la nueva obra, es evidente que no se gestiona aquí acción alguna sobre el derecho mismo de servidumbre, sino simplemente sobre el ejercicio o goce de ella, lo que reclama el procedimiento especial consagrado en el artículo 872 del C. Judicial; sin que esté ausente de este procedimiento la fijación del valor de la indemnización correspondiente, como la norma citada lo preceptúa y sin necesidad de recurrir a presunción de culpa para efectos de la indemnización. (Casación Civil, abril 26 de 1963, Tomo CII, Págs. 10 y 11, 2ª y 1ª).

613

SIMULACION

(El juzgador puede acogerla, por vía de excepción, aunque no haya sido propuesta o alegada por el demandado).

Es inadmisibles la afirmación hecha en la sentencia acusada, de que el juzgador no puede acoger, por vía de excepción, la simulación que no haya sido propuesta o alegada por el demandado. Porque, la necesidad de alegación de un medio exceptivo, como requisito para poder ser reconocido en la sentencia, no puede predicarse sino respecto del medio en que la voluntad del demandado, al proponerlo, tenga que ser la misma requerida por la ley como elemento integrante del hecho en que consiste la excepción. Que es precisamente lo que ocurre con la prescripción, de que es factor consustancial la voluntad del prescribiente, de modo que el juez no puede reconocerla sin que haya sido alegada por el demandado, como resulta de los artículos 2513 del C. Civ. y 343 del C. J.

No así la simulación de un acto jurídico, que una vez producida, es fenómeno concreto, cuya objetividad y efectos, desde el punto de vista exceptivo, no dependen de que el demandado, a cuya defensa aprovechar el reconocimiento de semejante situación, la alegue, sino que la demuestre en el juicio, para que, entonces, como hecho destructivo de la titularidad del demandante, deba el juez reconocerla oficiosamente por aplicación del dicho artículo 343, según el cual "Cuando el juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse". Porque, verdaderamente sería un contrasentido que si el juzgador encuentra demostrada la simulación con arreglo a derecho, tenga sin embargo que reconocerle plenitud de efectos, en perjuicio del demandado, a un acto ciertamente ficticio, como si fuese real y válido. En todo caso las circunstancias de la controversia determi-

narán la posición del demandado frente al fenómeno simulatorio y, en consecuencia, si la posibilidad de su demostración cae, sí o no, en el marco de la autonomía probatoria.

Y si todo ésto es así, mal puede ser que por ello se altere la relación jurídico-procesal, comprensiva de todas estas posibilidades, o que haya incongruencia entre lo fallado y lo pedido, o que sobrevenga la deslealtad o desigualdad de contención entre las partes, ni menos se advierte que ello tenga nada qué ver con el principio de la claridad y precisión de las sentencias. (Casación Civil, diciembre 3 de 1963, Tomo CIII, Pág. 255, 1ª y 2ª).

614

SIMULACION

(En la de actos que menoscaban su parte hereditaria, el heredero tiene libertad probatoria para acreditar la causa petendi de la acción de prevalencia).

El heredero que defiende su legítima, procede iure proprio y tiene así libertad probatoria sobre el hecho de la simulación de actos que menoscaban la parte hereditaria a que está llamado por ley. Pero no por ello está exento de la necesidad de aportar medios que acrediten plenamente la causa petendi de la acción de prevalencia, lo que no se cumple con argumentos conjeturales, aptos acaso para suscitar dudas, pero no para destruir la convicción contraria de quien, como el sentenciador, tiene la ponderosa responsabilidad de administrar justicia, y nunca la representación del interés exclusivo de una de las partes enfrentadas en el litigio, que es tarea obvia del recurrente en casación. (Casación Civil, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 70, 2ª).

615

SIMULACION

(Quien negocia a sabiendas del vicio que afecta el título de la persona con quien contrata, no puede oponer su conducta conscientemente errónea al verdadero titular del derecho).

Cuando la voluntad real y la voluntad declarada no coinciden, la acción de prevalencia conduce a obtener que la máscara caiga ante la realidad, que el verdadero querer de las partes se anteponga a la declaración. De manera que si no quisieron celebrar contrato alguno, el pronunciamiento de la simulación ha de borrar en absoluto la apariencia de negocio jurídico, y quienes allí figuraron como partes, deben regresar al estado anterior. Y si la simulación es relativa, por mostrarse un tipo contractual para disfrazar el que en realidad se quería, debe declararse el negocio que en el fondo fue consentido, para que con plenitud surta efectos en el campo de lo lícito, en el supuesto básico de no contradecir las buenas costumbres ni el orden público.

En ninguna de las dos hipótesis generales de simulación, absoluta o relativa, se trata de nulidad. En este recinto de las nulidades, el querer real de las partes se dirige ciertamente a la celebración del contrato declarado, mas el propósito se frustra por faltar elementos sustanciales de fondo o de forma, o porque se contradigan normas tutelares con respecto a determinadas personas. Mientras que en la simulación, el acuerdo de voluntades se encamina a fingir determinado contrato, cuando no se quiere ejecutar ninguno, si la simulación es absoluta; o a crear la apariencia de un contrato, cuando en realidad es celebrado otro diverso, si la simulación relativa se contempla.

Tanto en una hipótesis como en la otra, la creación de apariencia jurídica compromete a quienes actúan, frente a quienes no revisten el carácter de partes o en este mismo lugar han de hallarse de acuerdo con la ley. Por eso los terceros pueden atener su buena fe a lo ostensible, sin perjuicio de estar capacitados para pedir que por la justicia se haga prevalecer la realidad sobre la apariencia, si así lo prefieren en guarda de sus intereses legítimos. De ahí también que, en principio, la simulación judicialmente declarada no sea oponible a terceras personas.

Pero la tutela jurídica protege a los terceros no simplemente porque lo sean, sino por ser terceros de buena fe. Se trata de

saber entonces si estaban o no en posibilidad jurídica de conocer la simulación, para determinar en consecuencia si obraron o no a sabiendas del vicio que afectaba el título de la persona con que a su turno contrataran o que fue su autor.

Quien conoce o está en la necesidad de conocer con el mínimo de diligencia y cuidado que la titularidad de aquél con quien negocia para subrogarse en su derecho es apenas putativa, o quien tiene razón fundamental y obvia para entender que esa titularidad aparente se discute en juicio, por sí y ante sí asume todos los riesgos anexos a la eventual ausencia de titularidad en su autor, y no puede oponer con éxito su conducta conscientemente errónea al verdadero titular del derecho según se desprenda de la simulación judicialmente declarada. (Casación Civil, junio 18 de 1963, Tomo CII, Pág. 151, 2ª).

616

SIMULACION

(Su inoponibilidad a terceros de buena fe).

Pertenece ya al acervo de la doctrina y de la literatura jurídica nacional, el principio deducido del artículo 1766 del C. Civil, de que el límite a la libertad de celebrar contratos simulados, se encuentra en la buena fe de los terceros en cuanto a éstos no trasciende. (Casación Civil, marzo 21 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 228).

617

SIMULACION Y NULIDAD

(Las acciones, por personales y declarativas, deben dirigirse contra todos los que intervinieron en los actos que las engendraron).

No se podría entender facultad para demandar la simulación de un contrato con relación a una sola de las partes contratantes, ni que el contrato bilateral pueda ser simulado para una y verdadero para la otra. La estabilidad que el pacto supone, determina que su rompimiento no puede acaecer sino mediante el convenio de las

partes o la intervención judicial. La relación sustancial que el acuerdo de voluntades engendra, dispone la situación que en el proceso pudiera tomarse cuando el litigio es entre los contratantes, o, cuando personas ajenas a él buscan destruirlo. En el primer supuesto, la cuestión no ofrece mayor dificultad; en el segundo, se suscita desde el punto de vista de la relación procesal, si se prescinde de una de las partes contratantes y se trae al juicio solamente a la otra, en la creencia de aniquilar el convenio sin la intervención de todos los contratantes.

La acción de simulación, como la de nulidad, es personal y declarativa y, por tanto, debe dirigirse contra los que intervinieron en la celebración de los actos y, como en la simulación se trata de discutir el verdadero pacto, no podría hacerse ésto, sin concurrencia al juicio de cuantos intervinieron en los negocios jurídicos atacados de simulados o nulos. (Casación Civil, junio 17 de 1963, Tomo CII, Pág. 145, 1ª).

618

SIMULACION Y NULIDAD

(Sus diferencias. Simulación absoluta y simulación relativa).

Es verdad admitida hoy por la jurisprudencia la de que la simulación o fenómeno de divergencia intencional entre la declaración y el querer, origina la acción de prevalencia tendiente a que por sentencia judicial se haga caer la ficción y asumir su imperio a la realidad jurídica que las partes quisieron ocultar bajo el acto aparente. De aquí que si a la sombra de éste, ellas apenas se propusieron mantener, sin cambio alguno, la situación anterior, la simulación se tenga como absoluta y haya de declararse así, para establecer formalmente el regreso de las partes a ese estado anterior; pero que si, por el contrario, lo que ellas acordaron en el secreto fue un negocio real, distinto del que hicieron figurar en el acto ostensible, la simulación sea relativa, dando lugar a que su declaración permita al acto ocultar producir entre las partes sus efectos, en cuanto no sea contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

Ni se discute que los terceros ajenos a la simulación y que tengan interés en hacer prevalecer la realidad oculta, puedan intentar la acción pertinente, pudiendo prevalecerse al efecto de medios probatorios de toda suerte, sin las restricciones a que por virtud del segundo inciso del artículo 91 de la Ley 153 de 1887 estarían sujetos quienes fueron partes en el acto simulado. De donde resulta que aún el cónyuge sobreviviente o el sucesor a título universal de quien intervino en la simulación, si ésta fue dirigida en perjuicio de los derechos de ellos, que el dicho simulante no podía desconocer, tengan que ser considerados como terceros, investidos de la mencionada prerrogativa de libertad probatoria.

Es también cierto que la simulación y la nulidad son fenómenos diferentes. Porque, la simulación, según está dicho, tiene como necesario supuesto una duplicidad de actos simultáneos, aparente el uno, clandestino el otro, en cuya ocurrencia la declaración ostensible diverge deliberadamente del convenio oculto, el que tiene su propio tratamiento legal; al paso que la nulidad procede de vicios o fallas inherentes a un acto jurídico objetivamente real, en sí mismo considerado.

Lo que no quita que, cuando de simulación relativa se trata, pueda acumularse a esta acción la de nulidad, tendiente a que se declare la ineficacia del acto verdadero oculto, en cuanto éste carezca en sí de algún requisito necesario a su validez, para que la situación por el mismo acto creada se desate con arreglo a su propio régimen. (Casación Civil, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 118, 1ª y 2ª).

619

SINDICO-SECUESTRE

(Condiciones para que la venta ilegal hecha por éste, constituya delito).

Supuesto por el fallador de segunda instancia que el síndico-secuestre está ceñido en sus facultades y deberes a lo ordenado por los artículos 1085 (ordinal 10) 1086 (ordinal 3º) del C. J. y 483 de C. C., y que por tanto está inhibido para enajenar bie-

nes del concurso sin previa autorización judicial y con las formalidades de la subasta, según lo expresó el juzgado, eso no demuestra, como lo da por cierto el sentenciador, "la conducta ilegítima" del procesado contra los intereses del concurso de acreedores observada con plena intención dolosa", pues aunque se aceptara que los aludidos textos son los pertinentes en lo tocante a las funciones del síndico-secuestre, la venta no es necesariamente una apropiación, ni un uso indebido de los bienes enajenados, en razón de haberse omitido las formalidades legales de la autorización judicial y la subasta. Precisaría para afirmar la existencia del delito —objetiva y subjetivamente— demostrar que el acusado, excediendo sus atribuciones, con intención dolosa celebró irregularmente el contrato para hacer suyos los bienes a él confiados o incorporar a su patrimonio, ilegítimamente, el precio percibido, defraudando a los acreedores. (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Págs. 324 y 325, 2ª y 1ª).

620

SINDICO-SECUESTRE

(Responsabilidad penal y civil atribuible a éste).

La controversia civil en el concurso de acreedores indica que todos los incidentes debatidos constituyen una cuestión prejudicial no superada, de cuyo normal desenlace depende cualquier hipótesis delictiva atribuible al síndico-secuestre. (Casación Penal, agosto 29 de 1963, Tomo CIII, Pág. 325, 1ª).

621

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

(Circunstancias que imponen el).

Ausentes, en el caso de autos, todos los elementos integrantes de la infracción es obvio que el sumario tiene que terminar con sobreseimiento definitivo, no sólo por estar demostrada la inocencia del procesado, sino también en razón de que el hecho a que se refiere la investigación no se realizó (ordinales 1º y 2º del Art. 437 del C. de P. P.). (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 397, 2ª).

622

SOCIEDAD CONYUGAL

(A la de la Ley 28 de 1932 le es aplicable el artículo 1781, ordinal 5º, del C. Civil).

Según lo ha declarado la Corte, el artículo 1781, ordinal 5º C. C., es aplicable a la sociedad conyugal de la Ley 28 de 1932, y no sólo a partir del día de la disolución del matrimonio, como pueda creerse, desvirtuando de esta manera la sociedad conyugal de dicha ley, ya que el principio que informa la comunidad de bienes entre los cónyuges, subsiste en el régimen de la Ley 28, durante la unión conyugal, como también lo ha repetido la Corte (Cas., octubre 20 de 1937, XLV, 1938, 630). (Casación Civil, abril 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 25, 1ª).

623

SOCIEDAD DE HECHO

(Demanda de indemnización de perjuicios por un socio de hecho).

Lo que en realidad afirma el demandante es la existencia de una sociedad de hecho, de la clase de las que se forman en virtud de un consentimiento expreso de las partes, pero con ausencia de uno o varios o de todos los requisitos a los que la ley condiciona el nacimiento de una sociedad como persona moral distinta de sus socios.

Ahora bien, si la sociedad de hecho no comporta distinción jurídica entre ella y sus socios, bien puede uno de ellos demandar indemnización por perjuicios recibidos en su calidad de socio de hecho, o mejor dicho, demandar por los perjuicios que personalmente haya recibido con ocasión de las actividades que la sociedad de hecho desarrollaba, que es lo que ha alegado el demandante. Queda así eliminado el problema de si un socio puede demandar indemnización por los perjuicios que la sociedad haya recibido, que plantea el señor Procurador Delegado en su alegato de fondo, pues tal problema tiene como presupuesto lógico la existencia de una sociedad de derecho. (Sala de Negocios Generales, 16 de agosto de 1963, Tomo CIII, Pág. 627, 2ª).

624

SOCIEDADES COMERCIALES

(Los actos sobre constitución, reforma o extinción de aquéllas, son inoponibles a terceros cuando se omite su publicidad).

Las exigencias de la ley mercantil sobre publicidad de los actos constitutivos, reformatorios o extintivos de la sociedad comercial, tienden a proteger a los terceros, de modo que sin el lleno de ellas los actos en referencia no les son oponibles. Es lo que preceptúa el artículo 478 del C. de Co. al decir que "los terceros podrán oponer a terceros la inobservancia de las solemnidades estatuidas"; repite el artículo 480 ibídem al disponer que "los actos enumerados en la segunda parte del artículo 465, no producen efecto alguno contra terceros", y reafirma la doctrina de la Corte contenida en la casación de febrero 23 de 1939 (XLVII, 1944, 653), al decir que "la omisión de cualesquiera de estos requisitos de escritura y registro en la forma designada en la ley, deja sin efecto alguno los actos enumerados en relación con los terceros (Art. 480 Ib.). En los casos en que la disolución de la sociedad debe ser publicada, ésto es, siempre que ocurra antes del vencimiento del plazo estipulado, deben ser observadas todas las formalidades legales a que se ha hecho referencia bajo la pena de inoponibilidad, en forma que los terceros pueden ejercitar válidamente sus acciones judiciales contra la sociedad considerándola legalmente como existente... La ley no autoriza ninguna presunción de conocimiento de la disolución social contra terceros, que demandan la sociedad para el pago de una prestación; este conocimiento y su oportunidad tiene que ser objeto de comprobación de la parte que lo alegue contra los terceros" (Subraya ahora la Sala). (Casación Civil, abril 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 29, 1ª).

625

SUCESSION FUTURA

(Convenciones a que puede dar lugar y requisitos para que resulten afectadas de nulidad por objeto ilícito).

Las convenciones a que puede dar lugar una sucesión futura son susceptibles de

agruparse en tres clases, así: a) Pactos de renuncia a esa sucesión. b) Pactos de institución de heredero. c) Pactos de cesión, transferencia o disposición del derecho herencial a favor de un tercero.

Para que estos pactos resulten afectados de nulidad por objeto ilícito, se requiere la concurrencia de estos tres requisitos: primero, que versen sobre una sucesión aún no abierta por estar vivo el causante; segundo, que tengan por objeto el derecho de suceder *mortis causa*; tercero, que se refieran a la totalidad o a una cuota parte de ese mismo derecho o a bienes o derechos comprendidos en la herencia.

Ningún heredero puede renunciar, en forma unilateral o por convenio, el derecho de herencia en vida de su presunto causante.

Carece también de eficacia jurídica el pacto mediante el cual una persona viva se obliga a instituir heredero suyo a otra persona, ésto es, a dejarle el todo o parte de sus bienes por concepto de herencia. Este convenio aún celebrado en forma recíproca, atenta contra la libertad de testar y queda viciado de nulidad por objeto ilícito.

Está asimismo prohibido, y es por tanto nulo por objeto ilícito el contrato en virtud del cual se cede o transfiere a un tercero el derecho de herencia en una sucesión futura, es decir, en una sucesión que no se ha abierto ni deferido por hallarse aún vivo el causante.

Los convenios relativos a las legítimas y las mejoras (Inc. 2º, Art. 1520, 1262, C.C.), constituyen una excepción a la regla general consagrada por el Art. 1520 citado, regla que aparece además confirmada por el Inc. 2º del mismo artículo 1262. (Casación Civil, agosto 8 de 1963, Tomo CIII, Pág. 88, 1ª y 2ª).

626

SUMARIO

(Iniciativa social).

La iniciativa social opera durante el sumario, como que es al Estado a quien co-

rresponde la restitución del derecho, violado por la infracción penal. Pero dentro del juicio, son las partes las que deben apersonarse para explicar la razón de su obrar. (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Pág. 282, 1ª).

627

SUSTITUCION PATRONAL

(Presupuestos que la estructuran. Modalidades).

Resulta contradictoria la tesis del Tribunal al aceptar, por una parte, que la Caja tomó la administración del Banco y al declarar por la otra, que éste continuó sus propios negocios con independencia de la Caja. No es lógico el razonamiento, pues si una empresa confía a otra la administración de sus negocios, la primera queda excluida de toda ingerencia en su manejo, quedando la segunda encargada de su gestión.

El argumento de que el Banco no se extinguió por haber pasado su administración a la Caja, no es un hecho que impida la sustitución patronal, como lo entiende el fallador. La transmisión del dominio de la empresa de un patrono a otro, evento en que el sustituido desaparece, es una de las causas del fenómeno, pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución, sino cualquier otro título, como el simple cambio del régimen de administración. Es éste el sentido de la ley orgánica de la institución, tanto de la antigua como de la nueva.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal *ad-quem* incurrió en el error de hecho que el cargo le atribuye consistente en haber negado la ocurrencia del fenómeno de la sustitución patronal, y en consiguiente violación de las normas legales sobre sustitución de patronos y cesantía. La negativa tuvo como consecuencia el rechazo de la condena al pago de la citada prestación, pues el patrono sustituto, según comprobante, pagó al actor únicamente la correspondiente al tiempo en que estuvo a su servicio, sin computar el prestado al patrono sustituido.

En cuanto a la prestación de que se trata, prospera el cargo y se casará la sentencia

para ordenar lo que sea procedente. (Sala de Casación Laboral, 18 de febrero de 1963, T. CI, Nº 2266, Págs. 607 y 608).

T

628

TACHA DE TESTIGOS Y CASACION

(Debe presentarse la tacha durante el período probatorio del juicio, no en casación).

Respecto a los dos testimonios en referencia, a los cuales el recurrente califica "de ser parciales y contradictorios y que han debido ser desestimados en su totalidad porque nada prueban", y contra los que se propone una tacha, cabe observar que ya no es pertinente presentarla en casación, tal como tuvo oportunidad de decirlo esta Sala en otro negocio adelantado contra la misma Compañía demandada, con estas palabras: "Cuando concurren en un testigo motivos de impedimento por parcialidad, la parte a quien afecte la declaración debe tacharlo, actividad que debe cumplir durante el período probatorio del juicio, antes de la recepción del testimonio, pues sin presentar la tacha, el juez no puede declararla de oficio, aunque esté probada (Arts. 58 CPL y 673 CJ). (Gaceta Judicial, XCIII, 914). (Sala de Casación Laboral, 8 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 479, 2ª).

629

TENTATIVA DE DELITO

(Normas de carácter especial y general que la reprimen).

En el Código, la tentativa o, mejor, la conducta que describe la tentativa, se encuentra consagrada en el artículo 16 de la parte general. Sobre la naturaleza de esta norma y de las demás que integran esa parte del expresado estatuto, hay unidad de pensamiento entre los autores, en cuanto se les atribuye el carácter de extensivas, o integrativas, o de integración de las normas de la parte especial, puesto que, sin

duda, una norma como la indicada, no puede tener operancia, vigencia o actuación alguna sino en relación con otra de la parte especial, lo que quiere decir que es de naturaleza secundaria o accesoria, en el sentido de que siempre ha de estar vinculada a otra de la parte especial.

Las normas de la parte especial del Código definen conductas de consumación, sancionando, en consecuencia, sólo las que, en su realización, conjuguen la totalidad de los presupuestos descritos en cada una de ellas, y entonces, si no existiera el precepto del artículo 16, no sería posible, con base apenas en normas de la parte especial, reprimir la conducta del que "diere principio a la ejecución de un delito" y no lo consumare, precisamente, por falta, en este género de conductas, de tipicidad.

El artículo 16 corresponde, por tanto, a una norma compleja, en cuanto está integrada con las de la parte especial, de suerte que de la combinación de las dos normas, la del predicho texto y la de la parte especial a que hubiera lugar, se obtiene el título del delito, así: "tentativa de homicidio", "tentativa de estafa", "tentativa de hurto", etc. De ahí que se afirme que el problema de la tentativa se debe resolver con fundamento en las normas de la parte especial más que con el de aquéllas que hacen relación a la teoría general del delito. (Casación Penal, septiembre 12 de 1963, Tomo CIII, Pág. 369, 1ª).

630

TENTATIVA Y CONSUMACION DEL DELITO

(Elementos que los constituyen).

Entre la tentativa y la consumación existen varios elementos en común: hay un mismo interés jurídico tutelado en ambas manifestaciones del actuar delictuoso; hay un mismo elemento subjetivo (un mismo dolo); y, por último, es igual el fundamento de la punibilidad en la tentativa y en la consumación. La única diferencia que se advierte es la relativa al elemento objetivo del delito.

En la tentativa, ese elemento objetivo está representado por una acción peligrosa, por una acción que pone en peligro el interés jurídicamente tutelado; en el delito consumado existe, en cambio, un daño, un perjuicio, se ha producido la destrucción por la lesión completa del interés penalmente amparado.

El Código, en la definición de la tentativa, dice que ella se da cuando un sujeto, con el fin de cometer un delito, "diere principio a su ejecución", marcando, de este modo, el límite entre la preparación, por una parte, y la consumación, por otra. De suerte que la cuestión está en saber qué se entiende por principio de ejecución, por actos ejecutivos, en contraposición a los llamados actos preparatorios y actos de consumación.

Sobre esta sustancial distinción la moderna doctrina se apoya en dos criterios:

1º Criterio material, que es el que se refiere al ataque al interés penalmente tutelado; y

2º Criterio formal, que es el que atiende a la realización parcial del modelo legal o tipo de delito.

En cuanto al aspecto material, ya se dijo que lo que caracteriza la tentativa es el hecho de la realización de una conducta peligrosa frente al interés tutelado penalmente; y entonces todas las veces que exista un ataque directo al objeto de la protección penal que se traduzca en esa situación de peligro, tendrá que decirse que existe un proceso de ejecución del delito.

La existencia de esa situación de peligro, que caracteriza los actos de tentativa, se basa en la noción sustancial o material del delito, que es aquella que lo define como una lesión o amenaza de un bien jurídico tutelado penalmente. De manera que todo acto que, penetrando en la esfera de la ilicitud, crea esa situación de peligro para el interés tutelado, representa una conducta de tentativa, puesto que con ella se da principio a la ejecución del delito.

En el orden formal, se dice que la conducta entra en la etapa de ejecución cuando

con ella se ha iniciado la realización de tipo de delito. Los actos de tentativa, de consiguiente, no pueden ser considerados —se repite— sino en relación con un tipo de delito determinado y así para establecer cuándo se ha comenzado la realización de una conducta típica de consumación, habrá que examinar la definición de dicha conducta en el verbo del respectivo modelo legal.

Un principio de ejecución se debe admitir todas las veces en que una actividad, por pertenecer a la conducta típica, según la concepción material o sustancial del delito, es parte integrante de ella, lo que quiere decir que "tentativa de delito es todo acto realizado con la intención de cometer aquel delito y que hace parte de una serie de actos que, si no fuera interrumpida, constituiría su consumación actual".

Actos de tentativa son, por consiguiente, solamente aquéllos que hacen parte de la acción propia del delito que se quiere cometer o, más claramente, actos constitutivos de la conducta típica, cuestión que emerge, por cierto con la debida claridad, del propio texto de la ley, conforme a su frase: "diere principio a su ejecución". (Casación Penal, septiembre 12 de 1963, Tomo CIII, Págs. 369 y 370, 1ª y 2ª, 1ª).

631

TERMINOS PROCESALES

(Para que la demanda de casación surta sus efectos, es necesario que llegue a la Corte dentro de los términos legales).

En sentencia de casación de 22 de noviembre de 1948 (G. J., T. LXV, Pág. 174), dice la Corte lo que pasa a transcribirse: "Si la observancia de las condiciones de forma que, de conformidad con la ley, deben revestir los actos procesales, implica determinada sanción (nulidad del acto), la inobservancia de los términos (preclusivos o perentorios) también implica determinada sanción (caducidad) que causa la inexistencia del acto; así, el acto realizado extemporáneamente es inexistente por cuanto se realizó cuando ya había caducado el derecho a ejecutarlo por causa del vencimiento del tér-

mino que condicionaba ese derecho. Esta doctrina, ya no controvertible, es la que sustentan normas como las de los artículos 178 y 202 del C. de P. P. y 597 (3) del C. de P. C.”

Ahora bien:

De conformidad con lo preceptuado en el segundo inciso del artículo 563 del C. de P. P., si el recurso de casación es admitido, “se ordenará dar traslado a la parte recurrente por el término de quince días para que formule la demanda...”. Y de acuerdo con el 565 de la misma obra, “si el recurso no se fundare dentro del término legal, la Sala lo declarará desierto y condenará en costas a la parte recurrente”.

Esta Sala, en providencias de 11 de mayo de 1951 (G. J., T. LXIX, Pág. 719, y de 19 de julio del mismo año (G. J., T. LXX, Pág. 121), expresa lo siguiente: “De conformidad con el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, debe aplicarse por analogía el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil que dice: ‘La demanda puede remitirse a la Corte por la parte o por su apoderado desde el lugar de su residencia, de modo que llegue a la Secretaría dentro de dicho término. Quiere decir lo anterior que la demanda de casación puede ser enviada de lugar distinto a donde se sigue el negocio, pero para que ella surta sus efectos es indispensable que llegue a la Corte dentro de los términos legales”. (Casación Penal, junio 24 de 1963, Tomo CII, Pág. 394, 1ª y 2ª).

632

TESTIMONIO

(Alcance del dicho de la persona perjudicada por la infracción penal).

Es aceptado, dentro de las normas de la crítica del testimonio, que el dicho de la persona ofendida o perjudicada con una infracción penal, es digno de crédito en lo que se refiere al señalamiento del ofensor, pero no del todo aceptable en cuanto a las circunstancias mismas del ilícito, por ser humanamente explicable su tendencia a agravar la situación jurídica del sindicado, como natural su interés en que se sancione

al verdadero responsable. (Casación Penal, octubre 1º de 1963, Tomo CIII, Pág. 381, 1ª).

633

TESTIMONIO

(Crítica del).

Dentro del criterio de la actual legislación penal, corresponde a los jueces apreciar razonadamente la credibilidad de los testigos, “teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio” (Art. 224 del C. de P. P.). Se ha abandonado el viejo concepto tarifario de interpretación y se ha otorgado al juez, amplio criterio para medir el justo valor de la prueba, atendiendo, cuando de declaraciones se trata, a la personalidad del declarante y a la credibilidad que a su dicho deba darse, de acuerdo con una sana crítica del mismo.

En los términos anteriores, no es dable aceptar en forma absoluta, las doctrinas citadas por el demandante, en virtud de las cuales la declaración única carece de valor. Antes bien, un solo testimonio puede enfrentarse victoriosamente a varios y tener fuerza de convicción suficiente para destruir la demostración que éstos quieren ofrecer.

“Por consiguiente —dice el señor Procurador— llenados los requisitos de forma, indicados en las normas procesales (arts. 235, 242 y 245), es preciso, para que prospere el recurso de casación, que el demandante demuestre en forma fehaciente, concreta y precisa que se incurrió en interpretación o apreciación errada de los hechos, por cuanto se presentó uno de los eventos previstos en el numeral 2º del artículo 567 del C. de P. P.

“Pretender, como lo intenta el demandante, erigir en causal de casación la apreciación que el Tribunal dio al testimonio del ofendido, es atentar contra la estructura misma del sistema legal-moral, consagrado por el Código de Procedimiento y respetado y acatado por la doctrina y la jurisprudencia”.

Efectivamente, no basta tachar un testimonio, por ser único, para poder llegar a la conclusión de que el Tribunal que lo apreció, incurrió en grave error, o fue contra la lógica más elemental en su interpretación. Es necesario, en cambio, que se demuestre la existencia del grave error en el concepto que tuvo el Tribunal, cuya sentencia se acusa. (Casación Penal, mayo 14 de 1963, Tomo CIII, Pág. 288, 2ª).

634

TESTIMONIO

(Crítica del).

Tanto las tachas que el demandante formula al testimonio de una deponente, como de las que hace con respecto a la declaración de la otra, no son suficientes para que pueda concluirse que el ad-quem, al darle credibilidad al testimonio de la última, incurrió en un error ostensible en la apreciación de las pruebas tomadas en cuenta para condenar al procesado, error ostensible o manifiesto que es el único que da lugar a que prospere la causal segunda de casación, como lo ha dicho esta Sala en diversos fallos.

La captura de la testigo y su encarcelación previa a su testimonio, así como el interrogatorio a que antes la sometieron dos detectives, quienes le pusieron, además, "en conocimiento de la gravedad en que estaba incurriendo", es cierto que le resta espontaneidad a la declaración, pero de ello no se infiere, necesariamente, que el testimonio así rendido sea falso, condición ésta de la falsedad que es lo único que permite concluir, en tal caso, que el juzgador de segunda instancia, incurrió en error manifiesto en la apreciación de las pruebas. La sola sospecha sobre la credibilidad del testimonio no constituye ese yerro protuberante, si el ad-quem concedió, sin reservas, esa credibilidad.

Al oponerse simplemente el demandante al criterio del ad-quem en cuanto a la credibilidad que le concede a los testigos de cargo, enfrentando su personal opinión, pero sin haber demostrado que el juzgador

incurrió en un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, no ha comprobado, con ello, los reparos propuestos contra la sentencia con invocación de la causal segunda de casación. (Casación Penal, mayo 6 de 1963, Tomo CII, Págs. 274 y 275, 2ª y 1ª).

635

TESTIMONIO

(Declaración espontánea).

No existe ninguna disposición constitucional ni legal que prohíba a alguien declare contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad. El Art. 226 del C. de P. P., que establecía tal prohibición, fue declarado inexecutable por ser violatorio del Art. 25 de la Constitución, que únicamente dispone que "nadie podrá ser obligado", lo que no puede interpretarse, como equivocadamente lo ha hecho el recurrente, en el sentido de que una persona no puede declarar espontáneamente, es decir sin ser obligada, contra sí mismo o contra algún pariente de los contemplados en la citada norma constitucional. (Casación Penal, mayo 22 de 1963, Tomo CIII, Pág. 339, 1ª).

636

TITULOS SOBRE MINAS

(Son nulos cuando no hayan sido debidamente registrados).

El artículo 94 del Código de Minas, dispone que los títulos sobre minas, son nulos "cuando no hayan sido debidamente registrados", como sucede en este caso, en relación con las minas de esmeraldas a que se refiere la demanda, cuya inscripción se hizo en el Libro 2º en lugar de hacerlo en el primero, una vez que se refiere a la propiedad de inmuebles. De otra parte no aparece que se haya saneado la aludida nulidad en la forma ordenada en el artículo 98 del mismo Código. (Sala de Negocios Generales, 18 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 702, 1ª).

637

TRABAJO DOMINICAL

(Es cuestión de hecho el determinar si el sueldo pactado incluye el trabajo dominical. Vía indicada para ventilar el punto en casación).

Estima el acusador que el sueldo mensual pactado por el trabajador, conforme a lo permitido por el Art. 132 del C. S. T., "comprendía y remuneraba forzosamente" el trabajo realizado por el demandante, no sólo el de los días laborales, sino también el de los domingos, por lo cual deduce que el Tribunal condena a la demandada a "volverle a pagar" al actor las horas diarias de trabajo dominical, aplicando indebidamente las normas que ordenan ese pago, sólo en caso de que el trabajo dominical no esté retribuido en el salario convenido. Este planteamiento desplaza la cuestión debatida del campo estrictamente jurídico que debe corresponderle (violación directa de la ley) al de una situación de hecho, referida exclusivamente a la cuestión probatoria. Porque, en efecto, saber si se estipuló que en el sueldo mensual pactado por el trabajador y la demandada, quedaba incluida la remuneración por el trabajo que le correspondía desarrollar al primero durante cuatro horas de la jornada en los días domingos, es cuestión de hecho, que debe aparecer acreditada de las pruebas aportadas al proceso. Esa prueba no la encontró aducida el sentenciador, ni la señala el recurrente. Y de haberla indicado éste, la acusación no sería procedente por el concepto de violación directa de la ley que se predica en el cargo. (Sala de Casación Laboral, 11 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 584, 1ª).

638

TRABAJO DOMINICAL

(Estipulación de un salario global que incluya remuneración por trabajo dominical).

La Sala no encuentra configurados los errores de hecho que se enuncian en el cargo. Respecto al primero de tales vicios que se hace consistir en no dar por establecido,

que con el sueldo mensual quedó pagado el trabajo del demandante en los días domingos, ninguna demostración hace el recurrente, ni de las pruebas que señala resulta que entre las partes contendientes de este juicio se hubiese estipulado expresamente, que dentro de la remuneración pactada de \$ 120.00 mensuales, se comprendía la retribución por el trabajo que debía ejecutar el demandante en los días domingos. Aunque la estipulación contenida en un contrato de trabajo en que se haga constar un salario global, con inclusión de trabajo por días domingos y festivos, no está expresamente autorizada por la ley, como ocurre para el caso del trabajo nocturno (Art. 170 del C. S. T.), es lo cierto que con esa estipulación sobre retribución global no se hace un pacto violatorio de las leyes, siempre que la remuneración convenida para el trabajo en días de descanso no sea inferior a la remuneración legal por tales días, de acuerdo con lo que se haya estipulado como salario en días comunes. Pero esta modalidad debe pactarse expresamente entre las partes y aparecer plenamente demostrada en el proceso, por cualquiera de los medios probatorios establecidos por la ley. Esta no es la situación que se confronta en el caso de autos, pues ninguna prueba se adujo por la parte interesada en acreditar ese hecho. Por tanto, no aparece demostrado el primer error que contempla el cargo. (Sala de Casación Laboral, 11 de diciembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 586, 1ª).

U

639

UNIVERSIDAD NACIONAL Y CONCEPTO DE EMPRESA

En cuanto al cargo de violación directa del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, párrafo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 64 de 1946, y del artículo 12 de la Ley 141 de 1948, por aplicación indebida, observa la Sala:

Las dos primeras normas establecen un recargo por trabajo en jornada nocturna,

y por el que se realiza en exceso de la jornada legal, y la última prohíbe el pago de horas extras a los funcionarios y empleados administrativos, exceptuando de la prohibición a los obreros que trabajan a jornal en las obras públicas nacionales y en las empresas del Estado.

Las dos excepciones que establece la ley de 1948, comprenden, como lo anota el recurrente: los obreros que trabajan a jornal en obras públicas nacionales; y los que laboran en empresas del Estado.

Dice el Tribunal, en la sentencia acusada, que la Universidad Nacional no se puede considerar como empresa del Estado, porque el concepto empresa implica que la idea de explotación económica, de que está desprovista la entidad demandada. Observa la Sala que la estimación del fallador tiene su apoyo en lo preceptuado por el artículo 6º de la Ley 64 de 1946, pues al definir lo que debe entenderse por empresa, dice que es toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares o conexas. La explotación económica conlleva la idea de lucro, propia de toda actividad mercantil, ajeno a los fines de la enseñanza superior, que como servicio público presta el Estado a través de la Universidad Nacional. (Sala de Casación Laboral. 31 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 569, 1ª).

640

USUCAPION

Quien alega la excepción de prescripción extintiva de la acción de dominio, afirmando que "ha poseído el inmueble objeto del litigio por más de treinta y cinco años, sin interrupción de ninguna clase, y en forma quieta y pacífica, como señor y dueño", está oponiendo a la acción incoada el medio exceptivo de la usucapión de la cosa que ha poseído durante ese lapso, porque sin prescribirla mal podría extinguirse la acción protectora del derecho del propietario. La prescripción extintiva del derecho —por el abandono del dueño— es una consecuencia fatal de la prescripción adquisitiva del mis-

mo derecho lograda por el poseedor, como enseña el artículo 2538 del C. C.

Es el poseedor quien primeramente, en un orden lógico, adquiere el dominio mediante la usucapión y es el propietario quien sufre la extinción, en consecuencia. Si el uno no gana la propiedad, el otro no la pierde. De modo que, si se alega que la acción reivindicatoria ha expirado por la prescripción, es tanto como decir que el poseedor ha usucapido el dominio, hasta entonces amparado por ella; el derecho —se repite— no desaparece para el titular sino por adquirirlo el poseedor mediante la mencionada forma adquisitiva. (Casación Civil, octubre 9 de 1963, Tomo CIII, Pág. 189, 1ª).

V

641

VACACIONES

(Cuándo se hace exigible el derecho a vacaciones en tiempo y cuándo a las compensadas en dinero. Cómputo de la prescripción).

La cuestión que el cargo plantea se reduce a examinar en qué momento se hace exigible el derecho a la compensación en dinero por vacaciones causadas, deducido después de la terminación del contrato. Al respecto, la Sala observa:

Dos modalidades presenta el derecho a las vacaciones: el descanso remunerado durante quince días hábiles y consecutivos, como regla general (artículo 186, inciso 1º del C. S. T.); y la sustitución del descanso en tiempo por su equivalente en dinero, en estos casos: a) durante la vigencia del contrato, previa autorización del Ministerio del ramo, hasta por una suma equivalente a la mitad de las vacaciones; y b) expirado el contrato, por el valor total de las vacaciones, cuando el trabajador no ha hecho uso de ellas (Art. 189, inciso 2º, del mismo Código).

El derecho al descanso remunerado se hace exigible dentro del año siguiente al

de prestación del servicio (Art. 187, inciso 1º, de la ley laboral). Y el relativo a su compensación, desde la fecha en que termina la relación contractual de trabajo. No lo dice así expresamente el artículo 488 del Código, pero la lógica y el buen sentido llevan a tal conclusión. El momento de la exigibilidad no puede ser igual en las dos hipótesis, porque ni el descanso remunerado es posible extinguido el contrato, ni su equivalente en dinero, salvo la excepción contemplada en el artículo 189, inciso 1º, puede otorgarse durante la vida de aquél.

Las dos obligaciones son de naturaleza distinta. La del descanso remunerado es específica y, por su índole, no puede ser satisfecha sino mientras subsista la relación de trabajo; la compensatoria, cuando no se disfrutó del descanso durante su vigencia, nace a la vida legal concluidas las relaciones jurídicas entre las partes. Si la fecha de la exigibilidad de la segunda obligación fuera idéntica a la de la primera, querría decir que la regla general no es el descanso en tiempo, sino el pago de su equivalencia en dinero. Y tal conclusión es inaceptable, porque contraría la expresada prohibición contenida en el artículo 189, inciso 1º, del Código.

Al hecho probado en el juicio de que el contrato terminó el 15 de agosto de 1955, aplica la sentencia el artículo 488 como si se tratara de derecho al descanso en tiempo, pues como fecha de exigibilidad del que se reclama en el juicio (compensación en dinero por vacaciones causadas) toma la del primero de ellos, lo cual implica indebida aplicación de dicho precepto y del artículo 189 en su inciso 2º.

Por lo demás, se trata de un punto definido por la jurisprudencia. En efecto, el Tribunal Supremo, en el fallo que cita el recurrente, del 24 de febrero de 1950 (Gaceta del Trabajo, Tomo 5º, páginas 131 a 147) sienta la tesis, acogida por esta Sala de la Corporación en varias decisiones, según la cual el derecho a la compensación pecuniaria se hace exigible al expirar el contrato. La providencia anota que es esa la doctrina recibida por el Tribunal, expuesta en sentencia del 24 de mayo de 1947, a

la cual pertenecen los párrafos que se transcriben a continuación:

“Ya se ha visto que el derecho a vacaciones es el que se otorga a quien trabaja un año continuo, con el fin de que obtenga un adecuado descanso. Nace, pues, en el momento de cumplirse un año de labores. Y el derecho a compensar vacaciones en dinero, es el que adquiere el asalariado, cuando termina el contrato de trabajo, sin que haya disfrutado de ese descanso. Nace, por lo tanto, cuando no se ha gozado de vacaciones, en el momento de extinguirse el contrato de trabajo.

“El derecho a descansar, a las vacaciones es de carácter principal y el de compensarlas en dinero supletorio, porque sólo se otorga cuando aquél ya no puede ejercitarse o disfrutarse en su forma peculiar. Son de igual naturaleza, porque nacen de hechos semejantes, principalmente del de haberse cumplido determinado tiempo de trabajo, aunque por su mismo carácter diverso de principal y subsidiario, surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. Aquél sólo existe cuando se cumple un año de trabajo y éste cuando no es posible obtener aquél por haberse extinguido el contrato.

“Por ser de naturaleza idéntica ambos derechos, se extinguen o prescriben en igual término, pero no nacen en momentos diferentes, la prescripción de ellos se cuenta, como es obvio, desde momentos también diversos y termina, por consiguiente, en tiempos distintos”.

El cargo prospera. En consecuencia, la Corte casará la sentencia para reconocer el derecho de que se trata en la forma y términos que se expresarán en la decisión de instancia. (Sala de Casación Laboral, 21 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 436, 2ª).

642

VALORIZACION

(Alcance y sentido exacto del artículo 268 del C. C. A., sobre deducción del monto de la).

Puesto que la inexecutable a que se refiere el punto 2º de la parte resolutive de

la sentencia dictada por la Sala Plena de la Corte, con fecha 20 de junio de 1955 (LXXX, 247 ss.) atañe únicamente a la reglamentación de las acciones "ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo", el precepto del artículo 268 de dicho Código, rige en los casos de indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de ocupación permanente de la propiedad privada, no obstante que la competencia para conocer de tales asuntos sea de la justicia ordinaria.

Pero en la aplicación de dicho texto en los procesos que se adelantan sobre esta materia ante las autoridades judiciales, debe observarse:

a) Que la disposición se ordena a que el avalúo pericial de la tierra comprenda, pero separadamente, la valorización de la misma, causada por los trabajos públicos, ya que ordena deducir de la indemnización el mayor valor señalado por peritos a la zona ocupada, a fin de que el expropiado no reciba a la vez el valor de la propiedad, anterior a los trabajos públicos, más la plusvalía alcanzada por la misma zona con ocasión de tales trabajos.

b) Si los peritos no cumplen con estimar separadamente el mayor valor alcanzado por la tierra ocupada, por razón de las obras y se refieren al valor total actual, el artículo 268 del Código Contencioso-Administrativo hace una estimación de antemano: el veinte por ciento de la indemnización. Y

c) Si los peritos se limitan a determinar el valor que el terreno tenía cuando ocurrió la ocupación, no habrá lugar a deducir, por sustracción de materia, el veinte por ciento de la valorización. (Casación Civil, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 122).

643

VALORIZACION

(La de que trata el artículo 268 del C. C. A. corresponde a la zona ocupada y no a la que le pueda quedar al propietario).

Dice la sentencia acusada que "el impuesto de valorización sobre el lote o zona de

terreno que le haya quedado al demandante, con motivo de la apertura de la calle, corresponde fijarlo al municipio demandado, de acuerdo con las normas generales sobre la materia". Es cierto. Mas no se trata en el artículo 268 del C. C. A., de valorización del resto de la tierra que puede conservar el propietario a quien se le ocupa una parte de ella, sino del mayor valor logrado por esta parte, a fin de que por ningún modo se condene a la Administración a pagar, fuera del terreno, la plusvalía obtenida debido a los trabajos públicos por ella misma efectuados, lo que implicaría enriquecimiento ilegítimo. Si, pues, del dictamen pericial no aparece que se haya excluido el mayor valor, corresponde al sentenciador hacerlo, deduciendo el 20% de la indemnización, conforme a la orden contenida en el inciso segundó del citado artículo 268. (Casación Civil, 14 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Págs. 122 y 123).

644

VENTA DE COSA AJENA

Quien vende está obligado a transferir el derecho, objeto de la venta (1849, C. C.). Es válida la venta de cosa ajena porque el contrato es sólo fuente de obligaciones. Aquella obligación no puede cumplirse sino por medio de la tradición, la que en materia de muebles asume diversas formas (754 C. C.), y de inmuebles, sólo una, el registro (756, C. C.). Mas, si es válida la venta en que el vendedor no es dueño, la tradición es inválida cuando lo que entrega es ajeno (740-752, C. C.). (Casación Civil, mayo 20 de 1963, Tomo CII, Pág. 51, 1ª).

645

VENTA DE CUERPO CIERTO DE LA
COMUNIDAD HEREDITARIA

(No es oponible a terceros).

La venta de cuerpo cierto de la comunidad hereditaria, cae en el ámbito del artículo 1401, C. C., y no es oponible a terceros, de acuerdo con el principio de la validez de la venta de cosa ajena, consagrada en el artículo 1871 ibídem. (Casación Civil, abril 30 de 1963, Tomo CII, Pág. 25 1ª).

646

VENTAS DE PADRES A HIJOS

Si con base cierta en las normas sustanciales que aseguran la firmeza de los negocios jurídicos, el sentenciador parte del principio de que la existencia de la causa se presume por ley como elemento esencial del contrato, desde luego que no es necesario expresarla (1524 del Código Civil), mal habría podido entender roto o siquiera lesionado aquel sistema básico en que reposa la confianza pública y la tranquilidad general, por el hecho de existir normas simplemente instrumentales en la recaudación de impuestos sucesorios o sobre liberalidades, como es con claridad el artículo 66 de la Ley 63 de 1936, que en forma expresa y terminante limita su alcance a los efectos de esa misma ley tributaria.

Y porque la autonomía de la voluntad en materia de compraventa entre parientes, sólo está limitada por la prohibición de efectuarla el padre y el hijo de familia (1852, C. C.), la circunstancia de que el contrato se ejecute en campo ya de plena capacidad jurídica entre el hijo y su legítimo progenitor, nada arguye en sí misma contra la seriedad, eficacia y móviles de la negociación, que se presumen plausibles en general. (Casación Civil, mayo 22 de 1963, Tomo CII, Pág. 70, 1ª).

647

VEREDICTO

(Su interpretación).

"Si no media desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del jurado, tampoco es dable decir ahora que se tuvieron en mientes, para aumentar la pena, circunstancias que no podían cargarse a la cuenta de los procesados, por inexistentes o por no haber sido reconocidas en el veredicto, que es la fuente inmediata y única de la sentencia, en los juicios en que el grado de responsabilidad del acusado es fijado por el Tribunal popular". (Casación Penal, agosto 13 de 1963, Tomo CII, Pág. 312, 2ª).

648

VIGILANCIA JUDICIAL

(Ambito limitado de sus funciones).

No corresponde a la Vigilancia Judicial juzgar del acierto del contenido jurídico de las providencias dictadas por jueces y magistrados. Su función no es de instancia y, por tanto, no tiene la facultad de hacer la crítica de los proveídos pronunciados por los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, ni glosar el criterio de los jueces en la interpretación de la ley al aplicarla al caso controvertido.

Ni le corresponde a la Corte, como lo da a entender el oficio de la Sección de Vigilancia recibido por la Corporación, señalarle a los jueces y magistrados, los procedimientos que deban seguir en la tramitación de los juicios. El ordenamiento jurídico procesal tiene reglamentados los procedimientos correspondientes a que los jueces y las partes deben someterse, como también las atribuciones de la Corte, sin que haya norma que autorice a ésta para regular o disponer modos de tramitación, o manera de corregir errores si los hay, en los juicios adelantados ante los distintos grados de la jurisdicción. (Sala Plena, 11 de marzo de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 18).

649

VIOLACION DE LA LEY

(Por errada interpretación del Art. 256 del Código de Justicia Penal Militar).

Teniendo en cuenta la adecuada interpretación que debe dársele a los artículos 256 y 257 del Código de Justicia Penal Militar, no cabe duda que al imponérseles a los reos recurrentes la pena establecida en el último inciso del primer artículo citado, se incurrió en una violación de la ley por errada interpretación de esta disposición penal, pues dados los hechos cometidos por ellos y por los cuales se los juzgó y condenó, la norma penal que debió aplicarse es el artículo 257 del citado Código.

Pero ocurre que el hecho contemplado en esta disposición perdió legalmente el carácter de delito, por cuanto ella fue expresamente derogada por el artículo 14 de la Ley 56 de 1962. En estas condiciones ya no puede sancionárselos con aplicación de aquella disposición derogada, por cuanto con ello se infringiría el artículo 1º del Código Penal que consagra los cánones fundamentales del derecho penal "Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege".

Auncuando la ley que derogó el artículo 256 fue posterior a los hechos por los cuales se juzgó a los sindicatos, esta ley derogatoria tiene efecto retroactivo en virtud de la garantía establecida por el artículo 26 de la Carta que consagra en materia penal la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable al reo.

Además, se cumple en este caso lo previsto en el artículo 45 de la Ley 153 de 1887 en cuanto establece que: "La ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación". (Casación Penal, octubre 5 de 1963, Tomo CIII, Págs. 394 y 395, 2ª y 1ª).

650

VIOLACION DE LA LEY

(Por inaplicación).

La violación por inaplicación de la ley, supone que a juicio del fallador la norma no es aplicable al supuesto de hecho por ella misma regulado. (Casación Civil, marzo 7 de 1963, Tomo CI, número 2266; Pág. 200).

651

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

Cuando el ataque se hace por violación directa de la ley, no es procedente recurrir al examen de las pruebas, porque el desvío del fallador no se hace a través de la apreciación de éstas, sino por el quebrantamiento de la norma respectiva, originado el error en equivocada interpretación o en indebida aplicación de la norma al caso controvertido, o en violación directa en sentido estricto. (Casación Civil, abril 26 de 1963, Tomo CII, Pág. 11, 1ª).

652

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

(Es independiente de las apreciaciones de hecho).

La tacha por infracción directa, propiamente dicha, de ley sustantiva, que consiste en que el fallo contenga disposiciones claramente contrarias al precepto o preceptos violados, es independiente de las apreciaciones de hecho. Se trata de una cuestión puramente legal, en cuya consideración los hechos se tienen como los admitió el fallador de segunda instancia. Formulada la tacha por violación directa de la ley no puede involucrarse en ella la de violación indirecta de normas sustanciales por error de hecho, porque se contraviene la técnica del recurso y lo preceptuado por el artículo 531 del C. Judicial que dispone exponer en capítulos separados cada causal, cuando son varias. (Casación Civil, agosto 28 de 1963, Tomo CIII, Pág. 110, 1ª).

653

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

(Exigencias técnicas para que prospere esta causal de casación. Contenido de la regla 1ª del artículo 1394 del C. C.).

Se hace a la sentencia acusada el cargo de haber infringido directamente el artículo 1394, regla 1ª, del Código Civil, en cuanto sostiene que la partición material es una excepción, dado que dicho precepto prescribe todo lo contrario; "que la partición debe ser numérica, cuando no sea posible la material, por ocasionar demérito o perjuicio a los lotes por adjudicar".

Sobre el particular se advierte que la causal de violación directa exige que se citen las normas sustantivas conducentes y de trascendencia en el fallo acusado. Porque la regla 1ª del artículo 1394 del C. C., no prescribe que el partidador deba realizar su trabajo dividiendo los bienes numéricamente, cuando no es posible hacerlo materialmente. Tal regla contempla el caso de la licitación de una especie que corresponda a varios asignatarios y no admita división,

o ésta la haga desmerecer; la reglamentan expresamente los artículos 961 y 962 del Código Judicial, y no ha sido materia de la presente litis. (Casación Civil, 8 de febrero de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 91).

654

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

(La infracción directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria).

Considera el impugnador que la sentencia acusada infringió directamente la ley sustantiva en razón de que, con una prueba inestimable legalmente como tal, dio por establecido el hecho de que la sociedad demandada consignó a favor del actor determinada suma de dinero por concepto de prestaciones. Pero, como lo tiene explicado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, ocurre que la infracción directa de la ley, es independiente de toda cuestión probatoria y sólo se configura cuando, frente a hechos no debatidos, se aplica la norma legal a una hipótesis no regulada en ella, o deja de aplicarse, siendo el caso de hacerlo. La infracción de ley sustantiva por indebida apreciación de pruebas, no es directa sino indirecta. (Sala de Casación Laboral, 26 de septiembre de 1963, Tomo CIII, Pág. 513, 2ª).

655

VIOLACION INDIRECTA

(Del Art. 1609 del C. Civil. Falta de técnica en el cargo).

No se ciñe a la técnica del recurso el cargo, que formulado por violación indirecta del artículo 1609 del C. Civil, y debiendo expresar claramente si se trataba de un error de derecho o evidente de hecho en la estimación de pruebas, apenas se limita a decir que el Tribunal "apreció erradamente o no tuvo en cuenta las pruebas de la excepción de incumplimiento del contrato", lo cual bien podía provenir de un error de hecho o de derecho. (Casación Civil, marzo 9 de 1963, Tomo CI, número 2266, Pág. 216).

656

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY

(Error de hecho y error de derecho en el examen de las pruebas).

Según tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, el error en materia jurídica puede ser de dos clases: de hecho y de derecho, siendo el primero la noción o creencia equivocada de que una cosa ha sucedido o no ha sucedido, y el segundo, la noción errada de las disposiciones de la ley, que lleva a atribuirle a una prueba un valor que legalmente no le corresponde o en dejar de atribuirle el valor que le asigna la ley. (Sala de Casación Laboral, 31 de julio de 1963, Tomo CIII, Pág. 493, 2ª).

657

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY

(Se debe indicar si el error es de hecho o de derecho).

La violación indirecta de la ley tiene por causa la apreciación errónea o la falta de estimación de determinada prueba, resultando de una u otra actividad, error de hecho o de derecho que aparezca de manifiesto en los autos. No indica el recurrente en cuál de las dos clases de errores incurrió la sentencia. Sin el cumplimiento de esta exigencia, el cargo no es atendible. (Sala de Casación Laboral, 29 de mayo de 1963, Tomo CII, Pág. 464, 1ª).

658

VIOLENCIA CARNAL

(No se requiere la perfección fisiológica del acto sexual).

Cabe anotar que en el delito de violencia carnal basta que la intromisión viril, total o parcial, sea momentánea, pues no se requiere que el agente llegue a la *delictis carnis*. El interés tutelado resulta ofendido apenas ocurra la introducción del miembro viril por cualquiera de esfínteres del sujeto pasivo. No se exige, pues, la perfección fisiológica del acto sexual. (Casación Penal, septiembre 20 de 1963, Tomo CIII, Pág. 375, 2ª).

659

VOCERO

(Debe reunir las calidades exigidas por la ley).

De acuerdo con el artículo 477 del C. de P. P. el acusado tiene derecho a nombrar un vocero, cuando personalmente no quiera hacer uso de la palabra, vocero que solamente podrá actuar en la audiencia pública, se entiende que la persona que designa para tal cargo, debe reunir las calidades exigidas por la ley para que pueda desempeñarlo, pues el ejercicio de este derecho, como el de todo derecho, otorgado por la ley al procesado o a un ciudadano, debe ejercerse dentro del ámbito señalado por la misma ley. (Casación Penal, julio 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 294, 2ª).

660

VOCERO

(Su falta en la audiencia no origina nulidad del proceso).

La intervención del vocero del acusado en la audiencia, es cuestión potestativa de éste; por lo tanto, si no hace uso de este derecho o designa un abogado que está inhabilitado legal y moralmente para desempeñar las funciones de tal, y que por este motivo no es aceptado, la falta de vocero en la audiencia no puede originar una nulidad legal, ni menos constitucional, porque la asistencia del vocero no es obligatoria, ni esencial al derecho de defensa. Lo que sí es indispensable para la efectividad del derecho de defensa es la intervención del defensor, que por lo tanto, es obligatoria. (Casación Penal, julio 5 de 1963, Tomo CIII, Pág. 295, 1ª).



T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO

NOTA.—Las cifras puestas en la columna Números indican los apartes de jurisprudencia que componen este INDICE.

CONSTITUCION NACIONAL	
Artículos	Números
8	432
9	432
17	572
19	384
26	44, 46, 204, 207, 241, 249, 264, 266, 269, 270, 418, 447, 448, 450, 452, 453, 454, 456, 517, 647
26 Inc. 2º	417
30	63, 184, 419, 421
31 Inc. 3º	516
32	184, 421
39	246
40	548
41	65
76	386
76 Inc. 20	209
76 Num. 4	203, 330
76 Num. 19	203, 330
76 Num. 20	203, 330
76 Ord. 11	245, 364
76 Ord. 12	245, 364
78 Ord. 5	202
90	521
96	407
102	407
121	240, 245, 364
121 Ord. 11	364
121 Ord. 12	364
131	407

CONSTITUCION NACIONAL	
Artículos	Números
151	422
151 Num. 3	195
151 Ord. 1º	407
170	189, 196, 344, 493, 497
183	521
214	245, 364
215	196, 244, 344
216	245, 364

CODIGO CIVIL	
Artículos	Números
14	508
15	421
16	421
63	8, 81
96	348
97	348
98	348
99	348
100	348
102	348
103	348
104	348
105	348
106	348
107	348
257	502
258	502
314	348

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
372	466
373	466
374	466
375	466
376	466
377	466
378	466
379	466
380	466
381	466
382	466
383	466
384	466
394	15
397	502
398	503
399	503
401	410
403	410
404	410
483	619
561	348
579	348
609	13
658	569
669	421
717	464
739	544, 559
740	644
752	644
754	644
756	644
759	501
762	500, 558, 561, 599
762 Inc. 2º	38
765	557
775	498, 599
785	501
786	599
787	498
789 Inc. 2º	501
790	501
792	507
946	129, 452, 557
947	452
949	452, 561
952	452
959	464
961	452
965	272

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
966	272
967	272
970	272
971	559
980	237
981	237
981	580
988	573
990	237
991	237
1046	462
1052	462
1118	597
1249	462
1262	625
1385	464
1390	465
1401	347, 645
1405	44
1434	442, 454
1458	283
1465	283
1504	513
1511	452
1512	452
1518	458
1520	625
1524	646
1538	638
1545	638
1546	12, 13, 14, 319
1556	456, 458
1557	457, 458
1558	456, 457, 458
1560	458
1568	460
1602	215, 421
1608	212, 567
1609	14, 319, 655
1610	455
1613	370
1614	370
1624	215
1625	228
1694	32
1708	455
1740	452
1741	452, 554
1743	452
1746	452

CODIGO CIVIL

CODIGO PENAL

Artículos	Números	Artículos	Números
1757	52, 109	1º	266, 647
1759	520, 522	3º	266, 448
1766	616	9º	321
1769	311, 522	12	136
1781	452	14	136
1781 Ord. 5º	622	16	355, 629
1796	502	18	254
1800	502	19	165, 197
1820	348	20	165, 197
1849	642	28	123, 353, 354
1852	315, 646	32	252, 335
1882	315	33	334
1930	14	34	182
1932	11	36	27, 250, 254, 312, 313, 328, 395, 467
1947 Num. 2º	303		
1948	210		
1970	178	37 Num. 9	26, 198, 250, 313
2020	32	37 Ords. 2º, 5º	182, 316
2053	228	38 Ord. 1º	313, 352
2075	176	39	311, 313
2124	460	87	81
2128	396	92	369
2131	39	95	371, 570
2143	357	104	506
2157	425	105	10, 506
2173	19	107	10
2184	97, 357, 424, 523	115	229
2199	19	168	514
2269	305	174	598
2341	369, 371, 571	184	253
2347	371	185	253
2350	237, 569, 573	186	253
2356	510	208	29
2357	570	214 Num. 4º	314
2513	396, 613	214	333, 334, 335
2523	507	231 Inc. 1º	331
2524	89, 396, 507	231 Ord. 1º	332
2526	501	233	331
2539	89, 396	240	331
2577	556	317	233
2637	553	319	138
2649	560	325	233
2652	285, 554, 556	326	232, 233, 234
2673	305, 554	362	27, 350
2674	553	363	355
2675	520	363 Ord.s 2º, 3º y 5º	25, 26, 27, 250, 253

CODIGO PENAL

Artículos	Números
363 Ords. 2º y 5º	122
363 Ords. 3º y 5º	183
365	353
377	467
381	197
384	10, 123, 136, 592
404 Ord. 3º	594
408	308, 310, 312, 313, 331
410	310, 312
411	306
412	3, 423
413	2
414	2
477	658

CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR

Artículos	Números
152	608
162	583
174	1
175	1
256	504, 649
257	504
442	121
588	345
597	1

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículos	Números
268	642, 643

CODIGO DE MINAS

Artículos	Números
4º	429
94	636
98	636

CODIGO FISCAL

Artículos	Números
47	37, 39
65	36
77	508
79	37

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículos	Números
1º	421
4º	222
13	274
16	577
19	433
21	375
23	82
24	217, 224, 226
28	220
34	373
43	220
48	184
51 Nums. 1º y 3º	219
57 Ord. 1º	216
61 Lit. g)	184
61 Ord. e)	219
62 Ord. 8º	220
64	186, 222, 371
65	68, 88, 372, 373, 375, 376, 378, 379,
	222
66	184, 222
76	378
80	378
87 Num. 1º	134
90 Ord. 5º	113
120	6, 79
121	6, 79
122	79
132	637
143	83, 595
144	83, 92
158	401
159	401
161 Lit. b)	400, 401
162 Lit. c)	400, 401
170	638
186 Inc. 1º	641
187 Inc. 1º	641

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CODIGO JUDICIAL

Articulos	Números
189 Incs. 1º y 2º	641
195	601
204	6, 468.
203	8
205	6
206	6
220	6
221	6
227	509
249	70
250	576
252	177
277	388
278	399
278 Inc. 1º	34
278 Lit. a)	34, 399
280	468
289	601
293	602
294	602
295	602
306	89
314	509
340	509
458	184, 421
464	421
465	421
479	408
488	89

Articulos	Números
31.	261
76	567
78	62
112 Num. 1º	567
43	193
205	33, 58, 255
209	262
230	513
233	513
240	513
242	238
274	286, 287
274 Num. 2º	286
303	435
317	273
320	396
321	396
322	518
325	396
343	126, 613
351	171
364	518
369	518
370	518
391	33
415	195
421	396
427	392
448	81, 438
448 Ord. 1º	195
451	442
456	195
457	443
466	102
466 Nums. 2º, 3º	33
468	284
470	604
471	9, 41, 604, 609, 610
483	95
494	552
513	545
514	547
516	545
517	118
518	118, 547
519	463, 609
520	48, 51, 59, 63, 72, 81, 173
520 Ord. 1º	126, 128, 130

CODIGO DE COMERCIO

Articulos	Números
332	231
379	424
465	624
478	624
480	624
551	40
670	515
673	227

CODIGO DE PETROLEOS

Articulos	Números
36	492
177	480



CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Artículos	Números
199 Ord. 3º	402
200	121
202	631
203	137, 536
208	531
224	633
226	635
235	633
242	633
245	633
251	282
267	279
268	280
271	264
272	536
347	368
359	368
365	368
379	324
431	336
431 Ord. 3º	169
437	338, 621
499	253
520 Caus. 1ª	369
537 Num. 2º	603
548/	395
556	118
557	118
559	118
562	545
563	631
565	124, 631
567	150, 157, 159, 162
567 Ords. 1º, 2º	204
567 Num. 2º	633
569	124
570	138
571	589, 591
571 Caus. 3ª	580
571 Caus. 5ª	582
581	583
709	329

Artículos	Números
24	106, 109, 115
28	256
31	243
33	548
48	104
49	104
50	93, 256
51	537, 539
56	104
58	628
61	537, 538, 539
61 Inc. 1º	100
65	111, 117
83	543
85	597
86	102
87	72, 90, 99, 100
87 Caus. 2ª	551
90 Num. 4º	257
90	86, 258, 259

LEYES:

Artículos	Números
40	Ley 292 de 1875 429
5º	Ley 57 de 1887 118, 462
—	Ley 153 de 1887 417, 747
5º	572
16	263
40	244
45	417, 649
62	503
89	519
91	618
3º	Ley 35 de 1888 263

CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Artículos	Números
1º	537
23	106, 109

Ley 95 de 1890	
1º	219, 346
5º	362
10	272

LEYES:		LEYES:	
Artículos	Números	Artículos	Números
2º	Ley 169 de 1896 438	1ª	Ley 34 de 1936 36
—	Ley 13 de 1905 416	9	36
1º	Ley 40 de 1905 429	4	Ley 45 de 1936 410, 565
145	Ley 40 de 1907 45	6	502
149	78	21	410
—	Ley 51 de 1918 461	28	349
23	461	—	Ley 50 de 1936 452
24	Ley 47 de 1926 37	2º	Ley 96 de 1936 245
10	Ley 64 de 1926 36	7	Ley 160 de 1936 492
10	36	—	Ley 200 de 1936 522
12	36	1	36, 38, 39
—	Ley 42 de 1928 40	5	508
2º	Ley 62 de 1928 367, 548	18	Ley 92 de 1938 529
10	Ley 120 de 1928 508, 522	19	529
2º	522	—	Ley 167 de 1941 422
5º	Ley 37 de 1931 492	45	422
—	Ley 79 de 1931 18	268	64
—	Ley 118 de 1931 161	28	Ley 4ª de 1943 169
—	Ley 1ª de 1932 469	—	Ley 49 de 1943 469
—	Ley 28 de 1932 627	—	Ley 54 de 1944 429
—	452	—	Ley 6ª de 1945 177, 370, 374, 469
1º	Ley 10 de 1934 419	1º	101
1º	Ley 78 de 1935 419	8º	374
—		11	370, 371
—		12	223
—		36	177
—		1º	Ley 69 de 1945 548
—		10	338
—		12	338

LEYES:

Artículos	Números
5º	Ley 46 de 1946 386
1º	Ley 65 de 1946 177
1º	Ley 64 de 1946 639
2º	Ley 71 de 1946 386
3º	386
4º	202
5º	202
—	Ley 68 de 1948 452
12	Ley 141 de 1948 639
1º	Ley 19 de 1958 246
7º	246
1	Ley 1ª de 1959 245
1	Ley 81 de 1960 419
23	419
—	Ley 10 de 1961 480
14	Ley 56 de 1962 649

DECRETOS:

Artículos	Números
6	Decreto 48 de 1905 429
—	Decreto 1134 de 1912 429
—	Decreto 38 de 1913 429
5	Decreto 223 de 1932 429

DECRETOS:

Artículos	Números
—	Decreto 1471 de 1932 469
78	Decreto 59 de 1938 522
1	Decreto 2200 de 1938 328
2	Decreto 630 de 1942 16, 17, 18
8 Lit. f)	Decreto 2350 de 1944 177
40	Decreto 2127 de 1945 221, 223
48	222
51	222, 370
9	Decreto 2541 de 1945 374
2	Decreto 2340 de 1946 470
9	469
3	Decreto 1160 de 1947 177
—	Decreto 797 de 1949 374
—	Decreto 3871 de 1949 92
16	Decreto 10 de 1950 429
—	Decreto 70 de 1950 92
1 Ord. 6º	Decreto 3347 de 1950 20
2	Decreto 243 de 1951 236
—	Decreto 2184 de 1951 313
1º	310, 312, 335
—	Decreto 3134 de 1952 205



Artículos	Números	Artículos	Números
1	Decreto 832 de 1953 5º	—	Decreto 0012 de 1959 239, 240, 241, 242, 243, 244, 266, 267, 268, 269, 448
5	Decreto 1053 de 1953 492		
36	492	26 Ord. 6º	240
	Decreto 616 de 1954 184	80	240
1	14	—	Decreto 1228 de 1959 245
	Decreto 700 de 1954 118, 205	—	Decreto 1705 de 1960 494, 496, 497
—	118	40	189, 493
19	Decreto 0014 de 1955 437	—	Decreto 1713 de 1960 246
—	Decreto 456 de 1956 135, 404, 433, 537, 538, 541	—	Decreto 2908 de 1960 361
—	Decreto 931 de 1956 135	20	361
—	Decreto 3135 de 1956 195	28	361
—	Decreto 284 de 1957 421	32	Decreto 0010 de 1961 345
—		—	Decreto 2828 de 1961 345

INDICE ALFABETICO

A	PAGINA	TOMO
Acero Pachón Gilberto contra Jack Oundjian. Ordinario Laboral	543	CI
Acosta Ramírez Manuel Gustavo contra Beneficencia de Cundinamarca. Ordinario Laboral	489	CII
Acuña Víctor J. contra Universidad Nacional de Colombia. Ordinario Laboral	469	CII
Albornoz de Mendieta Leonor contra la sucesión de Francisco Albornoz. Ordinario de filiación natural	178	CI
Alvarez Alejandro o Alejandrino contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. y otra. Ordinario Laboral. Se declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto	476	CII
Alvarez Marco Tulio contra Julio Olarte. Ordinario Laboral	508	CIII
Alvis Villarraga Cristóbal. Casación por lesiones personales	316	CII
Alzate Noreña Juan contra Hernando Antonio Uribe Castaño y otra. Ordinario sobre nulidad absoluta de un contrato de compraventa	61	CII
Amaya Luis E. y otro contra Comunidad Religiosa de Dominicanas Terciarias de Sta. Catalina de Sena. Ordinario Laboral	690	CI
Arango Villegas Antonio José. Estafa. Se desecha el recurso de casación interpuesto	341	CIII
Arango Cardona Jaime Alfonso. Casación por lesiones personales	301	CII
Arbeláez Arcila Eliseo. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	361	CII
Arce Pedro contra la Cooperativa de Transportes del Valle Ltda. Promesa de compraventa	69	CIII
Arenales Jaimes Luis Francisco. Casación por homicidio . .	363	CI

	PAGINA	TOMO
Arenas Sánchez Ofelia contra Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico. Ordinario Laboral	569	CIII
Arévalo F. Manuel Julián contra Jerónimo Arévalo Alvarez y otro. Ordinario sobre nulidad de unos contratos de compraventa	160	CII
Assicurazioni Generali contra la Nación. Ordinario sobre responsabilidad por pérdida de mercancías en la Aduana de Barranquilla	710	CIII
B		
Ballesteros Aurelio (como padre de Samuel Ballesteros) contra Sucesión de Sagrario Fonseca Avella. Ordinario Laboral	482	CII
Barrera Marín Miguel. Casación por robo	383	CIII
Becerra de Santarelli Myriam contra Leonidas Lara e Hijos Ltda., Sucursal de Cúcuta. Ordinario Laboral	477	CIII
Benavides Netario y Raúl. Lesiones personales. Se desecha el recurso de casación interpuesto	411	CI
Benítez Marco Tulio y otro. Casación por homicidio y encubrimiento	293	CII
Bermúdez N. Edilberto contra Rafael Paredes y otro. Ordinario Laboral	684	CI
Bermúdez Hernán y otros. Estafa. Se desecha el recurso de casación interpuesto	363	CII
Bermúdez M. José Jesús. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	356	CII
Bernal López Luis Alberto y otro. Casación por homicidio y robo	278	CI
Berrío Santiago contra "Zeisel, Martelo, Bozzi". Ordinario Laboral	582	CI
Botero Villegas León contra Abiecer Salazár Montoya. Ordinario sobre revisión de una sentencia de excepciones que ordenó cesar la ejecución	81	CIII
Bravo Luis Alberto (Magistrado de la Corte). Se declara que no es el caso de imponerle ninguna sanción disciplinaria	4	CII
Brooksbank Francis y otros contra La Nación. Ordinario sobre propiedad de unas minas de esmeraldas	753	CIII

	PAGINA	TOMO
Brusatin Oreste contra Sociedad Castro Borrero y Caicedo Herrera Ltda. Ordinario sobre resolución de un contrato	181	CHH
Buitrago S. Flaminio contra Calixto Novoa. Ordinario sobre resolución de un contrato	29	CI
Buitrago Hurtado Samuel (Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas). Se abstiene la Corte de abrirle causa criminal por "abuso de autoridad" y falsedad en documentos	461	CI
Burgaleta Alejandro contra el Departamento del Chocó. Embargo preventivo	737	CHH
Burgaleta García Alejandro contra Departamento del Chocó. Embargo preventivo	617	CHH
Bustamante Gumersindo contra La Nación. Ordinario sobre lesión enorme	531	CHH

C

Cabrera Dussán Flavio (Magistrado del Tribunal Superior de Neiva). La Corte declara que no hay lugar a imponer sanción disciplinaria alguna al aludido funcionario	16	CI
Cabrera V. de Pérez Isabel contra Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca). Ordinario Laboral	548	CI
Cadavid Sierra Alberto y otra contra Juvenal J. Gaviria y otra. Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa	232	CHH
Campuzano V. de Garay Mercedes y otros contra Alfredo Zea Vélez. Ordinario sobre derecho de servidumbre ..	10	CHH
Candela Morionis Demófilo (Magistrado del Tribunal Superior de Cali). Se resuelve que no hay lugar a imponer sanción disciplinaria alguna al citado funcionario	64	CHH
Carboneras Samacá S. A. contra La Nación. Ordinario sobre dominio de subsuelo petrolífero. No se acepta el desistimiento de la acción	769	CHH
Cárdenas Q. Emilio y otra contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por la muerte de un menor al caérsele encima una puerta de hierro	706	CHH
Cardona Echeverri de Osorio Gilma. Casación por falsedad en documentos	399	CHH

	PAGINA	TOMO
Cardona Arias Maria contra Marcos Londoño. Ordinario Laboral	632	CI
Cardozo Barrios Delio contra Carlos Julio Gracia. Ordinario encaminado a obtener el otorgamiento de una escritura	29	CII
Carrasco Amaya Abel. Casación por abuso de confianza ..	434	CIII
Casabianca de Gamboa Cecilia y otra contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero ...	741	CI
Casas Castañeda de Casas Ana contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	537	CII
Castaño Tirado Ildelfonso y otros. Contrabando. Se desecha el recurso de casación interpuesto	421	CIII
Castaño Grajales Silvio Augusto y otros (Agentes de la Policía Nacional). Colisión de competencias	457	CI
Castellanos Hernando contra "Empresa de Transportes J. I. Tovar Reyes y Cia. Ltda.". Ordinario Laboral ...	599	CIII
Castrillón V. Luis Carlos contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por una orden arbitraria dada por el Auditor de Guerra de la Tercera Brigada	622	CIII
Castro Molina Pablo contra Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca). Ordinario Laboral	668	CI
Casallas de Ortiz Maria del Tránsito contra Ismenia Casallas. Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa, nulidad y lesión enorme	120	CII
Cendales Campuzano Alberto (Teniente) y otros. Casación por rebelión, tráfico ilegítimo de armas y otros ilícitos	391	CIII
Céspedes N. Justo contra Dámaso Almanza. Ordinario reivindicatorio	94	CI
Collazos Aura María contra Víctor Maya Canencio y otro. Ordinario sobre nulidad de un juicio divisorio ..	218	CIII
Compañía Agrícola de Seguros S. A. contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios por la destrucción de unas mercancías consumidas por el fuego en la Aduana de Buenaventura	727	CIII
Compañía Fleischmann Colombiana Inc. contra la Nación. Ordinario. Se revoca el auto que declara la nulidad de lo actuado en el juicio	753	CI

	PAGINA	TOMO
Comunidad de Indios del Municipio de Córdoba contra Julio Guerrero y otros. Ordinario reivindicatorio	107	CIII
Consonni Egidio contra el Municipio de Cali. Ordinario sobre indemnización de perjuicios por la ocupación de un terreno para una vía pública	117	CI
Conte B. Pablo contra "Laboratorios Vicar S. A.". Ordinario Laboral	511	CIII
Copley Powles John y otros contra la Nación. Ordinario sobre dominio de unas minas de esmeraldas	695	CIII
Correa Vda. de Londoño María Bernardina (Bernarda) contra Leonidas Pareja y otro. Ordinario sobre derecho de dominio	106	CI
Correa Correa María Cecilia contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. (Fallo de 28 de febrero de 1963)	780	CI
Correa Correa María Cecilia contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. (Fallo de 23 de abril de 1963)	502	CII
Correa Correa María Cecilia contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. (Fallo de 30 de mayo de 1963)	518	CII
Crisales José Noel contra Ana Rosa López. Ordinario reivindicatorio	106	CII
Cruz Lozada Rafael contra "Morrison Knudsen & Cia." y la Nación. Ordinario Laboral	519	CI
Currea Santos Ana contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	717	CI
CH		
Charry Félix María (a. Cucha) y otros. Casación por homicidio y robo	291	CIII
Checa de Ortiz Zolla contra el Departamento de Nariño. Ejecutivo	804	CI
D		
Delgado Aguilar Augusto y otro. Casación por falsificación de monedas y otros hechos	427	CIII
Delgado José de los Angeles y otro. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	334	CII

	PAGINA	TOMO
Departamento de Cundinamarca contra Humberto Arbeláez Arbeláez. Juicio especial sobre venta y adjudicación de bienes hipotecados	528	CII
Díaz Ruiz Eduardo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Ordinario Laboral	457	CII
Díez Ortiz Omar. Casación por abuso de confianza por retención ilícita de fracciones premiadas de lotería . .	328	CIII
Domínguez Franco Alfonso contra Lucio Rueda. Ordinario reivindicatorio	62	CI
Donoso Rafael Enrique contra Cine Colombia S. A. Ordinario Laboral	531	CIII
Ducuara Moreno Segundo. Homicidio. Se declara prescrita la acción penal	239	CII
Duque Manuel contra Carmen Carrera. Ordinario reivindicatorio	126	CIII
Durán Pedro L. contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (Sucursal de Cúcuta). Ordinario Laboral . .	599	CI
E		
Eastman Mejía Guillermo contra Departamento de Caldas. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por uso ilegal y fraudulento de un modelo industrial	760	CIII
Echeverri Nelson Félix. Casación por homicidio	225	CII
Echeverri Mejía Tulio contra Julio Alfonso Puerta Grisales. Ordinario sobre resolución de un contrato de venta	51	CII
Escallón Umaña Eduardo contra Sucesión de Luis Escallón Umaña. Ordinario sobre cumplimiento de un contrato fiduciario	198	CIII
Escallón Umaña Eduardo contra Sucesión de Luis Escallón Umaña. Se deniega la aclaración de la sentencia proferida en el juicio a que alude el punto anterior de este índice	198	CIII
Escallón Ignacio (ex-Magistrado de la Corte). Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	3	CII
Espíndola Leonidas contra César Espíndola Rangely otros. Ordinario sobre filiación natural, petición de herencia y restitución	240	CIII

F	PAGINA	TOMO
Fajardo Pinzón Gustavo (Vicepresidente de la Corte) Discurso pronunciado en el Cementerio Central con motivo de los funerales del Presidente de la Corte, Doctor José Hernández Arbeláez	810	CI
Fernández Antonio J. contra la Nación. Responsabilidad extracontractual. Se decreta la suspensión de la acción civil hasta tanto no se decida el proceso penal seguido contra el ex-Subteniente de la Policía Néstor Mora Guerrero	619	CIII
Fernández Franco Cornelio contra "La Casa del Cuero Ltda.". Ordinario Laboral. Se declara bien denegado el recurso de casación interpuesto	540	CI
Fernández Manuel contra Gustavo Arango Escobar. Ordinario Laboral	565	CI
Ferreira de Roa Margot contra Georgina Isaza Ardila. Ordinario reivindicatorio	187	CIII
Fontal Tasama Germán y otros. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	374	CI
Franco Vargas Fabio. Casación por homicidio	372	CII
Freitas Walter de. Casación por abuso de confianza y otras defraudaciones consumado en contra de los intereses patrimoniales del concurso de Acreedores de la "Chivor Emerald Mines Inc."	313	CIII
G		
Gacharná Palacios María Alfonso contra Jorge Gacharná Palacios. Ordinario sobre nulidad de un juicio ejecutivo	149	CI
Galeano José contra Sucesión de Luis Bernal Granados y otros. Ordinario sobre filiación natural, reforma de testamento, petición de herencia y restitución	139	CIII
Galofre Franco Luis Carlos contra Compañía de Seguros Generales S. A. La Libertad. Ordinario Laboral. La Corte resuelve unas peticiones formuladas por el recurrente	573	CIII
Galvis Velandia Domingo. Falsificación de monedas. Se desecha el recurso de casación interpuesto	366	CIII
Gómez V. de Calderón Himelda contra Marco Tulio Hernández. Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa de automotor	218	CI

	PAGINA	TOMO
García Efraín contra Simón Morales. Ordinario Laboral sobre existencia de un contrato de comisión	417	CII
García Ospina Evelio y otro. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	344	CII
García Luis Eduardo contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario Laboral	587	CI
García de León Blas contra "Asociación Cooperativa de Autobuses Urbanos, Ltda.". Ordinario Laboral	515	CIII
Garzón Maldonado Arnulfo. Casación por robo	284	CIII
Giraldo Acevedo Luis Felipe. Casación por homicidio	304	CI
Giraldo de Betancourt Yolanda. Sucesión	134	CII
Gómez Urueta Arturo. Revisión de sentencia condenatoria por el delito de contrabando	350	CIII
Gómez Zuleta Bernardo. Casación por falsedad documentaria y estafa	405	CIII
Gómez Velásquez Darío contra Eduardo Cadavid C. Ordinario Laboral	521	CIII
Gómez Amaya Gerardo contra Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". Ordinario Laboral. Se estima bien denegado el recurso de casación interpuesto	566	CIII
Gómez Joaquín María contra Pedro Celestino o Celestino Aguirre. Ordinario sobre propiedad de unos cultivos de plátano, café, etc.	36	CI
Gómez R. José J. (Magistrado de la Corte). Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	30	CIII
Gómez José o José María García González y otros. Casación por estafa	284	CII
Gómez Mercedes contra Honorio Vélez Uribe y otro. Ordinario reivindicatorio	151	CII
González Arboleda Abraham. Estafa. Se desecha el recurso de casación interpuesto	377	CII
González Correa Alfonso. Casación por homicidio	291	CI
González María Dolores (como madre de las menores María Nabel, Nelly y Diomar) contra la Sucesión de Abel Antonio Osorio. Ordinario de filiación natural	175	CI

	PAGINA	TOMO
González Manrique Mario, Aydée Anzola Linares y Aurelio Arturo (Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá). La Corte declara que no es el caso de aplicar ninguna sanción disciplinaria a los nombrados funcionarios	13	CI
González García Misael. Casación por homicidio	396	CIII
González León Rafael. Revisión de proceso	511	CI
Gordil'o Peña Carlos Julio (Agente de la Policía Nacional). Colisión de competencia	413	CII
Guillén Estévez Alfonso contra Cafetal de la Trinidad, S. A. Ordinario Laboral	502	CIII
Gunten Gervais von. Extradición. Se emite concepto favorable	504	CI
Gutiérrez Bolívar Alvaro contra Instituto de Crédito Territorial. Viáticos	487	CIII
H		
Hacienda Neusa Ltda. contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolifero	645	CIII
Henríquez v. de Cuéllar Carmenza (en su propio nombre y en el de su hijo menor Luis Alfonso Cuéllar Henríquez contra "Asociación Interamericana de Aviación —Aida— Ltda.". Ordinario Laboral	496	CIII
Hernández Arbeláez José (Presidente de la Corte). Palabras pronunciadas en el sepelio del Magistrado Doctor José J. Gómez R.	68	CIII
Hernández Arbeláez José (Presidente de la H. Corte Suprema de Justicia). Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	809	CI
Hernández Ramírez Miguel Arturo (Agente de la Policía Nacional). Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	353	CI
Hernández Cuéllar Rafael contra Lucrecia Velásquez de Téllez y otros. Ordinario sobre existencia de una sociedad de hecho y liquidación de la misma	214	CIII
Herrera Lozada Abel contra Ismael Novoa A. Ordinario reivindicatorio	124	CII
Herrera de la Torre Bernardo contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolifero. Se deniega la solicitud presentada por el actor en el sentido de declarar terminado este juicio por desistimiento de la propuesta de contrato	735	CIII

	PAGINA	TOMO
Hinestrosa Daza Ricardo (ex-Presidente de la Corte). Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	35	CIII
Hortúa Pulido Pedro Ananías (soldado). Se declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra el fallo condenatorio por el delito de "abandono del puesto"	274	CI
I		
Ibagué Leovigildo. Se deniega la revisión del proceso por homicidio	210	CII
Iregui de Uribe Alicia contra Matilde Cabal y otro. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por la ocultación de una servidumbre	175	CII
Isaza Alvarez Luis E. contra "Arrocera La Popa Ltda.". Ordinario sobre indemnización de perjuicios morales y materiales ocasionados en accidente de tránsito ...	53	CI
J		
Jacob Vranics contra Angelo Aymar. Ordinario Laboral ..	464	CII
Jara Afanador Víctor Emilio contra Ana Isabel Afanador. Ordinario sobre simulación de unos contratos de venta	145	CII
Jaramillo Bernal Daniel contra Departamento de Córdoba. Ordinario sobre perjuicios	509	CII
Jaramillo de Plata Zoraida contra Agustín Quiroga y otros. Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa	201	CI
Jiménez Páez Josefa Antonia contra Félix Antonio Arévalo Ortiz. Acción de pertenencia	172	CII
Jiménez Castrillón Marlo Adán. Casación por falsificación de monedas	202	CII
Jinete Vargas Antonio contra José María Arraut B. Ordinario sobre nulidad de unas ventas	70	CI
L		
La Nación contra "Chivor Emerald Mines Inc.". Inspección ocular extrajudicial	775	CI
La Nación contra Gerardo Roldán Bernal y otro. Ordinario sobre dominio de una mina de oro en aluvión ..	607	CIII

	PAGINA	TOMO
Ledesma Copete José Hercilio. Casación por homicidio (asesinato)	236	CI
Lee Achury Joaquín María y otro contra Isidro Bejarano Chitiva. Ordinario reivindicatorio	136	CIII
León Herrera Benjamín y otros contra el Departamento de Antioquia. Ordinarios sobre indemnización de perjuicios por la muerte de una persona en accidente ferroviario	745	CIII
Lequerica Vélez Fulgencio y otros contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	721	CI
Leyva José María contra José Galera Simón. Ordinario reivindicatorio	50	CI
Línero Noguera Rodrigo (Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta). Impedimento	403	CIII
Lizarazo Carreño Luis Antonio. Homicidios. Se desecha el recurso de casación interpuesto	366	CII
Lizardo Flórez Digna Rosa contra Hotel Mardena de Mangangué. Ordinario Laboral	494	CII
Lizcano de la Hoz Cecilia. Recurso de revisión por contrabando	296	CI
Loaiza Juan de Dios contra Francisco Botero Alvarez y otro. Ordinario Laboral	653	CI
Londoño v. de Villa Delfina. Proposición aprobada en sesión plenaria con motivo de su fallecimiento	34	CIII
Londoño de Sánchez Emilia contra Elisa Ramírez Vda. de Londoño y otros. Ordinario reivindicatorio	132	CI
Londoño Joaquín Emilio contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario Laboral	593	CI
Londoño Pedro Luis contra Laura Gómez de Polanía. Ordinario Laboral	490	CIII
Londoño Martelo Plutarco. Casación por homicidio	390	CI
López Cárdenas Hilda contra Banco Popular. Ordinario Laboral	421	CII
López José Miguel. Faltas contra la ética profesional. Se confirma la providencia por medio de la cual la acción disciplinaria no puede iniciarse	245	CI

	PAGINA	TOMO
López Ulpiano. Recurso de revisión	257	CI
López Gómez Vicente contra Municipio de Cali. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por la construcción de una vía pública	132	CIII
Lora Hernando de J. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario Laboral	647	CI
M		
Macías o Sánchez Gustavo. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	297	CII
Macías José Adán contra Julia Oliva Munar de Gutiérrez. Ordinario sobre incumplimiento de un contrato de compraventa	128	CII
Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito. Lista de los elegidos para el período de 1963 a 1967	3	CII
Manchenco Luis Alberto contra Julio César Farah Helo. Ordinario sobre simulación de una compraventa	113	CIII
Manchenco Luis Alberto contra Julio César Farah Helo. Se aclara el ordinal 8º de la sentencia a que alude el punto anterior	113	CIII
Manrique Sierra Ildelfonso. Detención arbitraria. Se estima bien denegada la apelación de la providencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto	383	CII
Manufacturas Lomitas Ltda. contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	720	CIII
Marín Blandón José Miguel y otra. Casación por homicidio, incendio y lesiones personales	311	CII
"Maritime Insurance Company Limited" contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios por la pérdida de unas mercancías depositadas en la Aduana de Barranquilla	733	CIII
Márquez Arbeláez Hernando contra "Hipódromo de Techo S. A.". Ordinario encaminado a obtener el pago del valor de los premios de unos formularios "acertados"	95	CII
Martínez de Coral Elsa y otro contra Alfonso Camues Vallejo. Ordinario sobre simulación de unos contratos	93	CIII
Martín Martín Eudaldo y otro. Hurto. Se desecha el recurso de casación interpuesto	409	CII

	PAGINA	TOMO
Martínez de Matiz Isabel y otros contra Eutimio Espitia Poveda. Ordinario reivindicatorio	169	CII
Martínez Juan contra David Getial y otros. Ordinario reivindicatorio	114	CII
Martínez Mondragón Juan de Jesús. Casación por estupro . .	406	CII
Martínez de Rojas Sara y otros contra Jaime Posada Pe- láez. Ordinario sobre responsabilidad extracontrac- tual	161	CIII
May de Martínez Sara contra Luis A. Tobar. Ordinario so- bre nulidad de un contrato de cesión de derechos he- renciales	84	CIII
May de Martínez Sara contra Luis A. Tobar. Ordinario so- bre nulidad de un contrato de cesión de derechos he- renciales	84	CIII
Medina Pinzón Alberto y otra contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	793	CI
Medina Hernández Hernando contra Beneficencia de Cun- dinamarca. Ordinario Laboral	453	CII
Medina Policarpo contra "Casa de las Pinturas". Ordinario Laboral	591	CIII
Medina Samuel contra Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Ordinario Laboral. Recurso de hecho	519	CIII
Mejía Hoyos Arcesio contra la Nación. Ordinario sobre do- minio de unos yacimientos calcáreos	630	CIII
Méndez Arcesio contra "Asbestos Pray de Colombia" y otro. Ordinario Laboral	429	CII
Méndez Muñoz Julio Hernando contra Distrito Especial de Bogotá. Ordinario Laboral	552	CIII
Mendoza Baudelino contra Elías Sabogal. Ordinario Labo- ral	389	CIII
Miranda Ana Helena contra Caja de Crédito Agrario, In- dustrial y Minero. Ordinario Laboral	705	CI
Molano Olarte Rafael contra "Almacenes Sears Roebuck de Colombia". Ordinario sobre pago de daños y per- juicios ocasionados por el incumplimiento de un con- trato	67	CII
Molano Tingelle Rodulfo y otros. Casación por el delito de asociación para delinquir	466	CIII

	PAGINA	TOMO
Montaña Gregorio. Casación por corrupción de menores ..	325	CI
Montañez Pedro Pablo. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	387	CII
Montemorro Cruz Mario. Extradición	456	CIII
Montenegro Julio C. contra Antonio Falk. Ordinario Laboral	573	CI
Montenegro Nazario. Sucesión	163	CII
Morales Niño Efraín. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	299	CII
Moreno José Esteban y otros. Casación por asesinato y robo	356	CI
Mosquera Fernando contra la Nación. Incidente sobre regulación de perjuicios	515	CII
Mosquera Barreiro Fernando contra la Nación. Incidente sobre regulación de perjuicios	734	CI
Municipio de Cali contra "José Fernández y Cia. Ltda.". Ordinario reivindicatorio	156	CIII
Municipio de Cali contra Luis F. Muñoz. Ordinario sobre petición de herencia	101	CIII
Municipio de San Sebastián de Buenavista contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	766	CI
Municipio de San Juan Nepomuceno y San Jacinto contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	729	CI
N		
Naranjo Toro Fernando contra Pedro Vallejo Peláez y otro. Ordinario sobre pago del valor de unas toneladas de caclín	5	CII
Nieto Tenorio Juanuario. Casación por contrabando	434	CI
O		
Ojeda Tapia Rafael y otros. Homicidio (asesinato) y robo. Se desecha el recurso de casación interpuesto	304	CIII
Ortega Sánchez José contra Luis Alfredo Rueda Ortega. Ordinario sobre nulidad de una compraventa	138	CI

	PAGINA	TOMO
Ortiz Francisco Urbano. Casación por homicidio	483	CI
Ospina Giraldo Eduardo y otro. Casación por homicidio ..	442	CI
Ospina C. María Sofía contra María Ester Forero v. de Co- rrea y otros. Ordinario sobre petición de herencia ..	44	CII
Otero Zuluaga Rafael contra el Distrito Especial de Bogotá y otra. Ordinario Laboral	661	CI
P		
Pabón Monsalve Abel. Homicidio y robo. Se desecha el recurso de casación interpuesto	437	CI
Páez Puentes Bernardo contra María Isabel Llorente de López y otra. Ordinario sobre rescisión de un contra- to de compraventa por lesión enorme	193	CIII
Páez Pérez Daniel. Sobreseimiento definitivo por supues- tas faltas contra la ética en el ejercicio de la profes- ión	240	CI
Pardo Antonio J. (ex-Magistrado). Moción de duelo apro- bada en Corte Plena con motivo de su fallecimiento ..	3	CII
Parra Soler Hernando. Lesiones personales. Se declara pres- crita la acción penal	185	CII
Peña Polo Jorge contra Hilario Piñeros. Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa	109	CII
Peña Rafael contra Eufemia Rivera de Valbuena. Ordina- rio Laboral	603	CIII
Pérez Echavarría Alfonso. Homicidio. Se desecha el recur- so de casación interpuesto	399	CI
Pérez Escalante Gabriel (como heredero de Domingo Pérez H.) contra Empresas Públicas Municipales de Cúcuta. Ordinario Laboral	478	CII
Pérez Juan José contra el menor Ricardo Pérez Mejía. Ordi- nario sobre impugnación de la paternidad legítima ..	80	CII
Pérez Mahecha Roberto. Casación por homicidio	361	CIII
Pérez Rueda Ulpiano. Homicidio y lesiones personales. Se declara desierto el recurso de casación interpuesto ...	341	CII
Pino López Lupercio contra "Esso Colombiana S. A.". Ordi- nario Laboral	530	CI

	PAGINA	TOMO
Plazas Hora Augusto. Casacion por falsedad en documentos	414	CI
Posada Arango Pablo Emilio contra Pablo Emilio Posada E. y otros. Ordinario sobre nulidad de un juicio hipotecario	185	CI
Posada Pedro Nel contra Elena Mejía v. de Uribe. Ordinario Laboral	575	CIII
Poveda María Alfonso v. de . Proposición aprobada en Sala Plena por medio de la cual se deplora su fallecimiento	5	CIII
Prada Ochoa Pedro Emilio. "Posesión ilegítima de armas de fuego y municiones". Se abstiene la Corte de conocer del recurso de casación interpuesto	323	CI
Price O. Eduardo. contra Sears Roebuck de Colombia Ltda. Ordinario Laboral	559	CI
Proyecto de ley "por la cual la Nación auxilia a la Central de Hidratación de Barranquilla en la campaña contra la mortalidad infantil por gastroenteritis". La Corte declara inexecutable el proyecto de ley en referencia	8	CI
Proyecto de ley "por la cual la Nación se asocia al cincuentenario del Municipio de Valdivia en el Departamento de Antioquia". La Corte lo declara inexecutable	36	CIII
Proyecto de ley "por la cual se reconoce el valor de diez kilómetros de carreteras nacionales y un puente construido por la Intendencia del Caquetá". La Corte lo declara executable	38	CIII
Proyecto de ley "por el cual se dan unas autorizaciones a los Departamentos para el cobro de las inversiones verificadas en la pavimentación de las carreteras, y se dictan otras disposiciones". Se declara inexecutable el artículo 4º, en cuanto el reconocimiento que ordena incluye las carreteras Cali-Florida, Palmira-Candelaria, La Victoria-La Unión y Zarzal-Roldanillo, y su párrafo; y executable el propio artículo 4º en cuanto a los demás y los artículos 5º y 6º del mismo proyecto	40	CIII
Proyecto de ley "por el cual se decreta la construcción de unos edificios destinados al funcionamiento de las dependencias oficiales en las ciudades de Buga y otras". Se declaran inexecutable los artículos 1º y 6º con excepción del párrafo segundo del artículo 1º del citado estatuto	51	CIII

	PAGINA	TOMO
Proyecto de ley "por el cual se destina una partida para el Liceo Celedón en Santa Marta y se provee a su funcionamiento". Se declaran inexecutable los artículos 1º y 9º del citado proyecto	58	CIII
Puente de Perdomo Ana Delfa contra Roberto Solarte y otra. Ordinario Laboral	483	CIII
Q		
Quintero Rincón Gildardo Antonio. Casación por homicidio	339	CI
Quintero Acosta Jesús Antonio. Robo. Se desecha el recurso de casación interpuesto	233	CII
Quiroga Muñoz Rafael Enrique. Casación por estupro	377	CIII
R		
Rasdale Loie y otros contra "American Pipe and Construction Co.". Ordinario Laboral	528	CIII
"Ramírez Angel & Cía. Ltda." contra José Vicente Tenjo Maldonado. Ordinario sobre resolución de un contrato	87	CII
Ramírez H. José Jesús contra Sergio Rodríguez B. Ordinario reivindicatorio	18	CII
Ramírez de Parra María de la Cruz contra "Seguros Bolívar" y otro. Ordinario sobre pago de unos seguros por muerte	223	CIII
Ramos Benjamín contra Compañía Colombiana de Fumigación Aérea (Fumarco). Ordinario Laboral	425	CII
Ramos Glenis María (como madre natural del menor José Antonio Cuello Ramos) contra Rosina Sabatino v. de Cuello y otros. Ordinario sobre filiación natural y petición de herencia	77	CII
Rangel Durán Luis José. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	356	CIII
Rangel V. Pedro José contra Mora Hermanos y Cía. Comercial Ltda. Ordinario Laboral	562	CIII
Rey Barrera Guillermo (Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá). La Corte declara que no es el caso de aplicarle ninguna sanción disciplinaria	20	CI
Restrepo Uricoechea Gentil. Violencia carnal. Se declara desierto el recurso de casación interpuesto	393	CII

	PAGINA	TOMO
Rey Barrera Guillermo (Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá). Se sobresee definitivamente en su favor por el delito de prevaricato	395	CII
Ricaurte Pardo Alvaro contra Departamento del Tolima. Requerimiento Judicial	704	CIII
Rincón Torres Elvia contra Departamento del Meta. Incidente sobre regulación de perjuicios	755	CIII
Rivas Vargas Federico. Casación por abuso de confianza	300	CIII
Rivera Luis Carlos contra "Haciendas Remolino y Santiago" y otros. Ordinario Laboral	433	CII
Rivera Torres Juan. Revisión de sentencia	371	CIII
Rocha Alarcón Hunaldo y otro. Contrabando. Se declara prescrita la acción penal	460	CI
Rodríguez Jiménez Alfonso. Se estima bien denegado el recurso de casación interpuesto contra el fallo condenatorio por contrabando	313	CI
Rodríguez Uribe Alonso y otro. Se desecha el recurso de casación por homicidio y robo	266	CI
Rodríguez Hernández Eudoro contra Doroteo de Jesús Aguilar. Ordinario reivindicatorio	101	CII
Rodríguez Eurípides y otro contra Belén Rodríguez v. de Gómez. Ordinario reivindicatorio	260	CIII
Rodríguez de Porras Ismaelina del Carmen y otros contra María del Carmen León de Sánchez y otra. Ordinario sobre nulidad de un contrato de aparente compraventa	70	CII
Rodríguez Israel. Casación por homicidio	402	CI
Rodríguez José Joaquín y Luis Carlos Zambrano (Presidente y Vicepresidente de la Corte, en su orden). Proposición aprobada por la Corte en la que hace constar su gratitud a los nombrados Magistrados por la manera como presidieron la Corporación	7	CI
Rodríguez Leonel contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario Laboral	641	CI
Rodríguez Gamboa Sérvulo. Casación por homicidio	189	CII
Roenes Sampayo Francisco (Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena). Moción de duelo aprobada en sesión plenaria con motivo de su fallecimiento	35	CIII

	PAGINA	TOMO
Rojas López Carlos Arturo. Casación por estafa	467	CI
Rojas Pinilla Gustavo (ex-Presidente de la República). La Corte lo absuelve por el delito de concusión	21	CIII
Rolandi de Veronessi Felicitas contra Anacreonte González y otros. Ordinario sobre pago del valor de unos arrendamientos	192	CI
Romero Cardozo Severo Salvador. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	368	CI
Rubio Salazar Aurelio o Aureliano. Casación por homicidio tentado	422	CI
Rubio de Blanco Dora y otra contra Luis A. Plata S. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por el derrumbamiento de un edificio sobre la casa contigua	272	CIII
Rudas de Sierra Avelina contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados a una persona por un vehículo automotor	713	CIII
S		
Saavedra Juvenal contra Ricardo Varón. Ordinario sobre resolución de un contrato de promesa de venta ...	78	CIII
Salazar Carmona Gilberto. Casación por homicidio y robo ..	250	CII
Salazar Tascón María del Carmen contra José Joaquín Padilla Tascón (como heredero de Joaquín María Tascón Gómez). Ordinario sobre filiación natural ..	34	CII
Salazar Bedoya Roberto. Revisión de sentencia por homicidio, robo y asonada	328	CII
Saltarín de la Hoz Isaac (como heredero y para la herencia de Cayetano Saltarín Salcedo) contra Antonio Velásquez. Ordinario sobre nulidad de un juicio ejecutivo con acción real hipotecaria	125	CI
Salvamento de voto del Doctor Carlos Peláez Trujillo en la providencia de 19 de febrero de 1963	765	CI
Salvamento de voto del Magistrado Doctor Efrén Osejo Peña en el fallo de 26 de julio de 1963	16	CII
Salvamento de voto de los Magistrados Doctores José Hernández Arbeláez, Enrique Coral Velasco y Luis Alberto Bravo en el fallo de 31 de julio de 1963	28	CII

	PAGINA	TOMO
Salvamento de voto del Magistrado Doctor Enrique López de la Pava en el fallo de 31 de julio de 1963	32	CII
Salvamento de voto del Conjuez Doctor Ernesto Escallón Vargas en el fallo de 20 de septiembre de 1963	155	CIII
Salvamento de voto del Magistrado Doctor Ramiro Araújo Grau en el fallo de 13 de septiembre de 1963	688	CIII
Salvamento de voto de los Magistrados Doctores Enrique López de la Pava, Ramiro Araújo Grau, Enrique Coral Velasco, Carlos Peláez Trujillo, Efrén Osejo Peña, José J. Gómez R., Gustavo Fajardo Pinzón, Alvaro Díaz Granados y Arturo C. Posada, en el fallo de 30 de octubre de 1963	43	CII
Salvamento de voto del Magistrado Doctor Roberto de Zubiria	551	CIII
Samper Alvaro contra Genis Douillet. Ejecutivo. Se abstiene la Sala de resolver sobre la competencia del Juez Municipal para conocer de la demanda	512	CII
Samper de Ortega Emilia contra Texas Petroleum Company. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	739	CIII
Sanabria Rojas Ernesto contra el Departamento de Boyacá. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por un derrumbe	524	CII
Sanguino Carrascal Rafael. Violencia carnal. Se desecha el recurso de casación interpuesto	373	CIII
Santa María Virgilio. Sucesión	73	CI
Sarmiento Suárez Marco Enrique. Casación por estafa	217	CII
Sarria Navarro Ramiro. Falsedad en documentos, bigamia y estupro. Se desecha el recurso de casación interpuesto	417	CIII
Seguros Comerciales Bolívar contra la Nación. Ordinario sobre indemnización por pérdida de mercancías en la Aduana de Buenaventura	758	CIII
Serna Bermúdez Hernando. Homicidio y robo. Se desecha el recurso de casación interpuesto	398	CII
Sindicato de Trabajadores contra "Colombian Petroleum Company". Recurso de homologación	535	CIII
Sociedad Betancourt Monsalve y Cía. Ltda. Cacharrería Colombiana y Marquetería La Elegancia contra Sociedad Comercial Inversiones Col-Neón Ltda. Ordinario sobre resolución de un contrato	56	CII

	PAGINA	TOMO
Solano Varela Miro y otros. Casación por homicidio y robo.	278	CII
Suárez Castro Carlos Enrique. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto	323	CII
Sucesión de Valentín Bonilla García contra Ulpiano Villegas Marulanda. Ordinario sobre inoponibilidad de una sentencia dictada en juicio especial hipotecario y nulidad de ese mismo juicio	174	CIII
Supelano Jorge contra Mercedes de Cifuentes y otra. Ordinario Laboral	580	CIII

T

Tabares Esneda y otros contra Jesús Antonio Tabares y otros. Ordinario sobre nulidad de una hipoteca	223	CI
Téllez Almanza Marco Antonio contra Filiberto Pardo y otros. Ordinario sobre invalidez de la cesión de un crédito hipotecario	159	CI
Téllez Urbano. Casación por homicidio	250	CI
Tobar Díaz Zacarías contra Ferrocarriles Nacionales. Ordinario Laboral	556	CIII
Tono de la Espriella Enrique y otro contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	725	CI
Torres Gómez Oscar contra Leonidas Lara e Hijos Ltda. Ordinario Laboral	613	CI
Tovar Arturo y otro. Robo. Se desecha el recurso de casación interpuesto	402	CII

U

Urquijo Diógenes contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario Laboral	657	CI
--	-----	----

V

Vanegas Verí Miguel Angel y otro. Casación por doble homicidio, lesiones, robo, violencia carnal y otros hechos	380	CI
Vásquez Franco Jorge y otra contra la Nación. Ordinario. No se accede a aclarar la sentencia dictada por la Sala en este mismo negocio, el 30 de noviembre de 1962	778	CI

	PAGINA	TOMO
Velásquez Manuel contra "Paños Vicuña Santa Fe". Ordinario Laboral	676	CI
Vergara Crespo Santiago. Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	11	CIII
Villa Manuel Mesías y otros contra Polonio Chafuelas Villa. Ordinario reivindicatorio	25	CII
Z		
Zambrano Velasco Pedro Julio. "Uso indebido de uniformes y prendas militares". Se dirime una colisión de competencia negativa	233	CI
Zuluaga Cárdenas Sara contra Juan Bautista Zuluaga Cárdenas. Ordinario sobre rescisión por lesión enorme ..	90	CII

**PUBLICACIONES DEL FONDO ROTATORIO
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

*Esta obra fue editada en los Ta-
lleres Gráficos de la Penitenciaría
Central de Colombia.*

BOGOTÁ, D. E., 1975
